

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FACULDADE DE DIREITO

THOMAZ ERICK SIMONETTI GUATURA MASSERAN

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DIREITO À IMAGEM: DO INTERESSE PÚBLICO  
AO INTERESSE DO PÚBLICO

CURITIBA

2015

THOMAZ ERICK SIMONETTI GUATURA MASSERAN

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DIREITO À IMAGEM: DO INTERESSE PÚBLICO  
AO INTERESSE DO PÚBLICO

Monografia apresentado como requisito para  
a conclusão do Curso de Direito, Setor de  
Ciências Jurídicas, da Universidade Federal  
do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

CURITIBA  
2015

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais pelo apoio material e emocional, às minhas tias pela contribuição prestada em diversas situações, fazendo em muitas ocasiões às vezes de meus pais, proporcionando condições para que este sonho se concretizasse. Agradeço, de maneira muito especial, à minha avó Jael, mulher guerreira que me ensinou as lições básicas da vida; deu-me amor, afeto e apoio emocional incondicional nas etapas mais importantes do amadurecimento, bem como à minha tia Inah, exemplo e referência. Ao meu irmão Matthaeus e à minha irmã Johana, sem os quais eu nada seria nesse mundo, também o meu agradecimento sincero.

Agradeço também aos meus amigos da faculdade: Bruna, Rhaíza, Juliana, Jéssica, Kelvin, Stephanie, Rafaela, Kamila, Mariana, Verônica e Paola. Sou muito grato pelos momentos de estudos e de diversão dentro e fora da Santos Andrade. Também agradeço aos demais amigos que estiveram distantes durante a graduação, mas com quem sempre pude contar, especialmente à Renata, amiga de infância que esteve durante todos esses anos acompanhando a minha luta.

Por fim, não posso deixar de manifestar meus mais sinceros agradecimentos à minha grande amiga Natalia, com quem dividi os melhores (e também os piores) momentos de faculdade (muito obrigado pelos longos anos de companheirismo e amizade sincera!), e ao Alexandre, cuja companhia foi fundamental nesta reta final da vida acadêmica.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>05</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>06</b>
<b>CAPÍTULO I – DIREITOS DE PERSONALIDADE E DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>08</b>
1.1. A concepção dos direitos de personalidade .....	08
1.2. Natureza jurídica e proteção do direito à imagem .....	10
1.3. Autonomia do direito à imagem .....	13
1.4. Conteúdo e definição do direito à imagem .....	16
1.5. Direitos de personalidade e de imagem na Constituição Federal de 1988 .....	18
1.6. Direitos de personalidade e de imagem no Código Civil .....	21
1.7. Limitações ao direito à imagem .....	25
<b>CAPÍTULO II – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO .....</b>	<b>28</b>
2.1. Considerações gerais sobre a liberdade de pensamento e de informação .....	28
2.2. A garantia constitucional da liberdade de informação .....	32
2.3. Limitações à liberdade de informação .....	35
<b>CAPÍTULO III – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>40</b>
3.1. Ponderação entre direito à imagem e liberdade de informação e os falsos parâmetros da pessoa pública e do lugar público .....	40
3.2. A teoria dos círculos concêntricos: privacidade <i>versus</i> intimidade .....	43
3.3. Interesse público ou interesse do público? .....	46
3.4. O caso Cicarelli e a problemática do tempo hipermoderno .....	49
3.5. Ana Hickmann, “Ana bag” e a capa da revista .....	52
3.6. O caso Carolina Ferraz e a irrelevância do impacto emocional .....	53
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>56</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>59</b>

## RESUMO

Direito nenhum é absoluto. É a partir desta premissa que devemos analisar o direito à imagem e à liberdade de informação, ambos previstos expressamente no texto constitucional. Observadas algumas limitações, toda pessoa tem a prerrogativa de impedir a divulgação da sua imagem (seja a imagem-retrato, seja a imagem-atributo). De igual forma, a liberdade de informação também encontra limites, sobretudo na intimidade alheia. Em caso de abuso por parte da imprensa, esta será obrigada a indenizar imediatamente os danos causados. Observa-se, em nossos tribunais, decisões que determinam a reparação do dano moral pela simples violação do direito à imagem, sem que seja necessário provar qualquer espécie de lesão à honra ou a outros direitos, consagrando-se efetivamente a autonomia desse direito fundamental. Nesta senda, a evolução tecnológica das últimas décadas, aliada ao desenvolvimento dos meios de comunicação, despertou maior atenção dos operadores do direito para o estudo da imagem. A Constituição Federal de 1988, alinhada com as novas perspectivas dos direitos de personalidade, concebeu uma nova acepção de imagem: previu, além da conformação física do indivíduo, os atributos apresentados por ele frente à sociedade. A partir do estudo destes temas será possível identificar critérios para solucionar eventuais conflitos entre a liberdade de informação e o direito à imagem.

**Palavras-chave:** liberdade de informação; direito à imagem; interesse público; interesse do público; direitos de personalidade.

## INTRODUÇÃO

Tivemos, no Brasil, momentos de lutas em busca das liberdades públicas. Com a Constituição de 1988 os direitos e garantias individuais foram concebidos de forma clara. Destaca-se a liberdade de imprensa, expressa nos artigos 5º, IX, e 220, § 1º, bem como o direito à imagem, previsto no artigo 5º, inciso X. No entanto, a questão é bem mais complexa.

Os direitos da personalidade – dentre eles o direito à imagem – consubstanciam direitos subjetivos privados indispensáveis à dignidade do ser humano, por serem primordiais ao desenvolvimento da sua personalidade e à salvaguarda da sua incolumidade física, moral, psíquica e intelectual. Em razão disso, tais espécies de direitos são consagrados como cláusula pétrea na Carta Magna.

A proteção do direito à imagem constitui um dos grandes pilares dos direitos de personalidade. No entanto, existem outros direitos fundamentais que podem impor certas limitações à este direito. É o caso da liberdade de informação – derivação da liberdade de pensamento –, que se mostra de vital importância para o exercício da democracia. Tamanha a importância dos meios de informação nos dias atuais que autores como Bobbio referem-se à eles como um “quarto poder”, tendo em vista que influenciam diretamente a opinião pública, possuindo a capacidade de exercer um controle crítico sobre os três Poderes do Estado.

Apesar do direito à imagem ser inalienável, inviolável e indisponível, o advento das novas tecnologias tem permitido a sua constante violação. Tornou-se fácil registrar momentos através das lentes de uma câmera fotográfica ou aparelho celular, por exemplo. Aqueles que tem sua imagem veiculada de forma abusiva sofrem para provar que não cometeram determinados atos, sendo muitas vezes condenados pela opinião pública, induzida por matérias falaciosas ou incompletas. Em vias disso, é preciso abandonar as arcaicas estruturas do Direito, a fim de outorgar maior proteção jurídica à imagem.

Por esses motivos, a liberdade de informar, quando defrontada com o direito à imagem, deve ser analisada com parcimônia. Vários assuntos publicados pela imprensa são de relevância para a sociedade. Outros, no entanto, estão ligados a matérias sensacionalistas que servem apenas para vender jornais e revistas. Nesse

ponto, surge a importante distinção entre “interesse público” e “interesse do público”. Muito embora a imprensa defenda a tese de que pode adentrar na vida das pessoas públicas, é preciso ter cautela para não invadir aquele espaço precioso que diz respeito ao círculo de intimidade que todo indivíduo possui.

De fato, as pessoas públicas perdem parte de sua privacidade, mas tão somente no que diz respeito ao interesse público, ou seja, ações que recaem sobre toda a sociedade. É preciso que exista uma imprensa tecnicamente qualificada, criteriosa e consciente de seus limites, tendo em vista que a liberdade de informação não é absoluta.

É preciso analisar cada caso concreto, a fim de se saber qual direito deve prevalecer. Daí a importância da elaboração de critérios para a ponderação entre a liberdade de informação e o direito à imagem. Essa ponderação, todavia, não é tarefa fácil. Justamente por isso há a necessidade de se elencar parâmetros que possam servir de guia ao juiz nesta tarefa. No decorrer do trabalho, desconstruiremos os parâmetros do “lugar público” e da “pessoa pública”, apresentando melhores formas de se decidir eventuais conflitos entre os dois direitos fundamentais aqui discutidos.

Antes de adentrarmos ao estudo da ponderação entre a liberdade de informação e o direito à imagem, será realizada uma análise sobre os novos contornos dos direitos da personalidade, bem como das peculiaridades do direito à imagem.

## **CAPÍTULO I**

### **DIREITOS DE PERSONALIDADE E DIREITO À IMAGEM**

#### **1.1 A concepção dos direitos de personalidade**

A origem dos direitos de personalidade está na reação surgida contra o domínio da tirania estatal sobre o indivíduo. Atualmente, a Carta de São Francisco (1948) representa a consagração dos direitos de personalidade pelo direito internacional.

Mas a necessidade de proteger a pessoa humana contra práticas atentatórias à sua dignidade tornou-se necessária sobretudo quando do avanço das pesquisas técnicas e científicas. Segundo Orlando Gomes, é no Código Civil Italiano de 1942 que a disciplina dos direitos de personalidade receberam ampla sistematização, ganhando atenção também no Código francês, português e brasileiro.<sup>1</sup>

No Código Civil francês, por exemplo, foi introduzida uma cláusula geral segundo a qual todo atentado ilícito à personalidade ensejaria, a quem o sofre, o direito a exigir que cesse, sem prejuízo da responsabilidade em que o ofensor possa incorrer. O Códex Civil português, por sua vez, prevê que a tutela da personalidade se dispensa contra qualquer ofensa ilícita, ou ameaça de ofensa (art. 70) e os respectivos direitos gozam igualmente de proteção depois da morte do titular (art. 71).

No projeto brasileiro do Código Civil de 1916, encabeçado por Clóvis Bevilacqua, foram explícitos os direitos à vida, à honra e à liberdade, e se regulam os atos de disposição do próprio corpo, vivo ou morto, o tratamento, o exame, as perícias médicas, o direito à imagem, o direito moral do autor e o direito ao nome (arts. 28 a 44).

Na Alemanha, os primeiros autores que admitiram os direitos de personalidade foram de encontro ao pensamento de Savigny, que se insurgia contra a existência de direitos originários, uma vez que considerava falso o princípio de um direito do homem sobre sua pessoa. Outros, como Windscheid, defendiam a

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. *Direitos de personalidade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 3, nº. 11, 1966, p. 39.



necessidade de fortalecer os direitos sobre a própria pessoa, a fim de aumentar o campo de proteção na esfera do direito privado.<sup>2</sup>

Orlando Gomes afirma que a definição do direito de personalidade reclama o alargamento da noção jurídica de bem. Neste campo, sujeito e objeto se confundem, ao contrário do que afirma Windscheid e Ferrara, os quais sustentavam que os direitos de personalidade teriam como objeto não a coisa em si, mas os homens adstritos a respeitar a fruição sobre esses direitos – e, neste sentido, os direitos de personalidade propriamente ditos, tais como a imagem, a honra e a vida privada, seriam apenas o termo de referencia da obrigação negativa que incumbe a todas as pessoas.<sup>3</sup>

Todavia, sustentar a confusão entre sujeito e objeto não significa encarar a personalidade como um objeto desses direitos. Ora, aquele recai sobre projeções específicas, as quais merecem o amparo e proteção do direito, a fim de garantir o desenvolvimento físico e moral da pessoa humana. Neste sentido, Orlando Gomes sustenta serem os direitos de personalidade absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários.<sup>4</sup>

De fato, os bens jurídicos sobre os quais incidem os direitos de personalidade não podem ser avaliados pecuniariamente. Mas no campo da responsabilidade civil a ofensa ilícita a qualquer deles gera o nascimento da obrigação de indenizar, mesmo quando se trate apenas de dano moral. Cabe ao direito privado definir limites ao poder de disposição do titular dos direitos de personalidade, bem como as ofensas à esses direitos que possam gerar o dever de indenizar.

Indo ao encontro do que afirma Orlando Gomes, Mattia sustenta que os direitos de personalidade representam as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como suas extensões. Para o autor – que se inspira também em Limongi França –, esses direitos integram a categoria dos direitos subjetivos. Isso decorre sobretudo do fato de que o direito subjetivo representa, de um lado, um poder da vontade do indivíduo e, de outro, o dever jurídico de respeitar aquele poder por parte da coletividade.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Ibidem, p. 40

<sup>3</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>5</sup> MATTIA, Fabio Maria de. *Direitos da personalidade*: aspectos gerais. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 14, nº. 56, out./dez. 1977, p. 252 et seq.

No que tange à extinção dos direitos de personalidade, afirma-se que terminam com a morte do titular, pessoa física, que ocorre quando se verifica a parada respiratória e circulatória em definitivo. Mas isso não quer dizer que não subsistam direitos personalíssimos *post mortem*. É o caso, por exemplo, dos direitos ao corpo, a parte deste e à imagem, bem como do direito de autor, no seu aspecto moral, conforme leciona Bittar Filho.<sup>6</sup>

Os direitos de personalidade podem, por fim, ser classificados em físicos, psíquicos e morais.<sup>7</sup> O aspecto físico diz respeito aos elementos materiais da estrutura humana (integridade corporal); o aspecto psíquico refere-se aos componentes intrínsecos da personalidade (integridade psíquica); e o aspecto moral diz respeito aos atributos valorativos da pessoa na sociedade. Toda a classificação deve ser embasada, obviamente, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, seguindo a máxima kantiana de não considerar o ser humano como um fim em si mesmo.

## 1.2 Natureza jurídica e proteção do direito à imagem

O direito à imagem constitui um importante ramo dos direitos de personalidade, e atualmente tem se mostrado como um elemento importantíssimo para a proteção da dignidade da pessoa humana.

Segundo Affornalli, a primeira decisão que se tem notícia tutelando o direito à imagem ocorreu na França, em 1858, envolvendo uma famosa atriz que fora retratada em seu leito de morte. A fotografia foi distribuída sem o consentimento dos familiares. Na ocasião, o Tribunal de Siene, em virtude do requerimento da família da atriz, determinou a apreensão e destruição da imagem reproduzida.<sup>8</sup>

Com o advento das novas tecnologias tornou-se extremamente fácil registrar momentos através das lentes de uma câmera fotográfica ou aparelho celular. Deste modo, é preciso repensar as estruturas do Direito a fim de outorgar maior proteção

---

<sup>6</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela da personalidade no atual direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 32, nº. 125, jan./mar. 1995, p. 46.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. 5.a tiragem. Curitiba: Juruá, 2007, p. 28 et seq.

jurídica à imagem. Ora, sabe-se que hoje a imagem possui, além do valor íntimo, um valor econômico. É muito recorrente nos tribunais casos envolvendo o direito à imagem e à intimidade de celebridades que tem seu resguardo pessoal violado por jornais de grande circulação, emissoras televisivas e, até mesmo, empresas que buscam promover seus produtos às custas de pessoas famosas.

Como dito anteriormente, antes da Constituição de 1988, não havia no Brasil regramento normativo amplo que outorgasse proteção jurídica da imagem do cidadão.<sup>9</sup> Isso demonstra a importância conferida pelo constituinte à tutela da pessoa humana, considerando que tal normativa encontra-se, agora, amparada por norma constitucional.

O art. 20 do Código Civil consagra expressamente a proteção da imagem. A utilização de imagem alheia só é possível mediante autorização do seu legítimo detentor, mas há duas exceções. Prevê o comando legal hipótese de dispensa de autorização nos casos envolvendo a administração da justiça e da ordem pública.

Como afirma Vendruscolo, o direito à imagem é uma emanção da personalidade do sujeito, e merece ampla proteção do ordenamento jurídico contra eventuais violações – seja por parte do Estado ou por particulares. Caso haja lesão à esse bem jurídico, é necessário buscar a respectiva compensação monetária ou a cessação da agressão e o impedimento de que ela venha a acontecer.<sup>10</sup>

Mas qual seria a imagem a ser tutelada pelo Direito? Segundo Walter Moraes, a imagem seria toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem. Compreende a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, bem como gestos e expressões da personalidade. As partes destacadas do corpo também integram o conceito de imagem para o Direito, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo.<sup>11</sup> Para chegar até este ponto, no entanto, diversas teorias tentaram explicar a natureza jurídica do direito à imagem.

---

<sup>9</sup> Poder-se-ia fazer referência à Lei nº. 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) e à Lei nº. 5.250/1967 (Lei de Imprensa). Todavia, tais regramentos não conferiam ao direito à imagem proteção eficaz e ampla como hoje concebida pela Constituição Federal de 1988 e, em parte, pelo Código Civil.

<sup>10</sup> VENDRUSCOLO, Wesley, 2002. *Direito à própria imagem e sua proteção jurídica*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná. Brasil. p. 77.

<sup>11</sup> MORAES, Walter apud NETTO, Domingos Franciulli. *A proteção ao Direito à imagem e a Constituição Federal*. Informativo Jurídico da Biblioteca Oscar Saraiva, v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004, p. 20 et seq.

Silma Berti, em sua obra “*Direito à Própria Imagem*”, apresenta seis teorias: do direito de propriedade, do direito à intimidade, do direito de autor, do direito à honra, do direito à identificação pessoal e, por fim, do patrimônio moral da pessoa.<sup>12</sup>

A teoria do direito de propriedade seguiu a tendência dos juristas do final do século XIX. Considerava a imagem como uma manifestação do corpo sobre o qual o indivíduo tem um direito de defesa absoluto. Assim, reconheceu-se à pessoa um direito de propriedade sobre sua imagem. Tal linha teórica serviu como base para as primeiras decisões sobre direito à imagem nos tribunais franceses.

A teoria do direito à intimidade, por sua vez, entende que o direito à imagem constitui um atributo da personalidade. Tal direito seria a expressão do direito à intimidade e à vida privada. Assim, como afirma Berti, pode a intimidade ser violada quando outros direitos que a integram – v.g. o direito à imagem – são agredidos. Nesta esteira, a imagem pode ser encarada como co-partícipe da esfera privada, em uma alusão aos círculos concêntricos, uma vez que a intimidade compreende uma esfera da vida privada dos indivíduos.

A teoria da intimidade teve forte influência no direito francês. Houve um reconhecimento normativo de um direito à vida privada, permitindo aos juízes prescrever, além da reparação dos danos sofridos, todas as medidas necessárias para cessar ou impedir a violação da vida privada<sup>13</sup>.

Segundo a teoria do direito de autor, a pessoa teria sobre os traços de sua fisionomia os mesmos direitos que tem o autor sobre um direito de propriedade moral. Segundo Berti, há certa incoerência nessa teoria. Citando Carlos A. Villalba & Delia Lipszyc, afirma que ao direito à imagem falta o requisito fundamental à configuração do direito de autor, qual seja, o ato de criação. O direito de autor se sustenta no ato criador, fato que não corre com o direito à imagem, uma vez que lhe falta o elemento da criação intelectual.<sup>14</sup>

Importante corrente doutrinária é a que subsume o direito à imagem no direito à honra. Para os que a seguem, tanto vale dizer que inexiste o direito à imagem como dizer que direito à imagem está contido no direito à honra. Isso porque quando a ofensa consiste na reprodução da imagem de um indivíduo, não quer dizer um dano ao direito à imagem, mas sim a existência de um direito à honra, que deve

---

<sup>12</sup> BERTI, Silma Mendes. *Direito a propria imagem*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1993, p. 69.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 74.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 80.

servir de base para a proteção da pessoa contra o uso não autorizado de sua imagem.<sup>15</sup> No direito brasileiro verificamos a existência do direito fundamental à honra ao lado do direito à imagem, no art. 5º da Constituição Federal, o que nos leva a rejeitar esta teoria.

Para a teoria do direito à identificação pessoal, por sua vez, a imagem é o sinal individualizador da pessoa, figurando como elemento da identidade pessoal. O indivíduo é identificado através de determinados sinais e atributos, que emanam de sua personalidade. Nesta senda, a imagem seria o que concretiza o abstrato da personalidade.<sup>16</sup> Para essa tese, a imagem constitui bem jurídico enquanto fator de identificação pessoal. No entanto, conforme sustenta Walter Moraes, a tese é falha na medida em que em que lança um fundamento universal. Ora, a identificação pessoal é pautada por um interesse coletivo de reconhecer o indivíduo, enquanto o direito à imagem nasce de um interesse pessoal de se individualizar.

Por fim, a teoria do patrimônio pessoal da pessoa sustenta que a imagem do indivíduo integra o seu patrimônio moral. Patrimônio, para o Direito Civil, são todos os direitos que possuam valor pecuniário. A dificuldade desta teoria está em conceber um direito da personalidade como suscetível de ser avaliado economicamente. Há quem diga, no entanto, que há uma patrimonialidade intermédia decorrente da violação à um direito personalíssimo. Berti, trazendo a concepção de Walter Moraes, afirma que a teoria é vazia de conteúdo conceitual, uma vez que poderia se aplicar a qualquer direito de personalidade, e não tão somente ao direito à imagem.<sup>17</sup>

### 1.3 A autonomia do direito à imagem

Hoje não há mais o que se discutir quanto à autonomia do direito à imagem no ordenamento jurídico brasileiro em face de outros direitos relacionados à privacidade, como o direito à intimidade, à vida privada e à honra. No momento em que o legislador cria previsão constitucional para cada um destes direitos,

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 85.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 90.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 93.

compreende-se serem eles totalmente independentes. Posicionamento contrário acarretaria proteção insuficiente à imagem.

Luiz Alberto David de Araújo defende que se o bem da imagem constitui objeto autônomo de tutela jurídica, tendo em vista que possui a faculdade de permitir, proibir ou revogar a reprodução ou exposição de uma imagem e, ainda, que este direito é oponível *erga omnes*, só resta compreender o direito à imagem como um direito absoluto.<sup>18</sup> Tal posicionamento, todavia, é controverso. Trataremos do tema mais adiante.

Neste ponto, devemos assinalar o fato de que a imagem é um bem jurídico individual, e a exposição ou publicação sem consentimento do retrato alheio reveste-se de ilicitude, ainda que não ofenda a dignidade ou a intimidade do indivíduo, uma vez que é formadora da individualidade humana.<sup>19</sup> Um dos primeiros autores a reconhecer de forma clara a autonomia do direito à imagem no direito brasileiro foi Antônio Chaves. Ao lado de Berti, admite que a autonomia é decorrência do processo evolutivo da proteção à imagem, cuja disciplina sempre esteve eminentemente ligada ao direito do autor. Hoje tal direito encontra-se emancipado, constituindo um ramo específico dos direitos de personalidade.<sup>20</sup>

Nesta esteira, o direito à imagem não pode ser confundido com o direito à honra. Obviamente que há uma estreita conexão entre esses direitos. Pode ser que com o uso indevido da imagem alheia ambos os direitos sejam violados. No entanto, o direito à imagem possui um conteúdo positivo que não apresenta correspondência à honra, e que guarda relação com a faculdade de a pessoa empenhar esforços para satisfações diversas que aquela para a qual sua imagem fora utilizada indevidamente. Em muitos casos, o uso indevido da imagem não diz respeito à violação à honra da pessoa, mas sim à utilização de maneira diversa daquela desejada pela pessoa retratada.<sup>21</sup>

Sidney Guerra cita, por exemplo, o caso de uma pessoa que tem sua imagem difundida por uma empresa, sem sua autorização, em um comercial que enaltece suas qualidades como pai; neste caso, afirma o autor que tivemos uma violação ao direito à imagem, mas não ao direito à honra. De maneira diversa ocorre com a

---

<sup>18</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto*. 2.ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: VERBATIM, 2013, p. 37 et seq.

<sup>19</sup> BERTI, Silma Mendes. Op. cit., p. 95 et seq.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> RUIZ, Tomás apud PRADA, Vicente Herce de la. *El Derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de diffusion*. Barcelona: José Maria Bosch, 1994, p. 25.

pessoa que tem sua imagem difundida em comercial televisivo, sem sua autorização, que a mostra de forma pejorativa, com comentários esdrúxulos; neste caso, teremos violação ao direito à honra e à imagem. Conclui-se, deste modo, pela autonomia do direito à imagem quando posto frente ao direito à honra.

Ponto relevante, mas já superado pela maior parte da doutrina, diz respeito ao direito à imagem conflitado com o direito à intimidade e vida privada. Existem autores que concedem autonomia ao direito à intimidade, e negam a existência de um direito autônomo à imagem. Entendem que a proibição imposta a terceiros no que diz respeito à divulgação de retrato alheio está inserida dentro do direito à intimidade ou ao segredo. Desta forma, todos esses direitos formariam um grupo denominado de “direitos morais e de personalidade”, no entendimento de Battle Sales.<sup>22</sup>

Mas imaginemos o caso de uma pessoa que, durante uma viagem de férias, permite ser fotografada por uma empresa de turismo no aconchego de seu quarto de hotel. Posteriormente, esta empresa vende a fotografia para outra empresa, que faz a divulgação da imagem. Neste caso, a violação do direito à imagem é claro, mas não há que se falar em violação ao direito à vida privada, tendo em vista que a pessoa consentiu expressamente com a fotografia. No entanto, em muitos casos é comum haver violação expressa de ambos os direitos. Resta concluir, por obviedade, pela autonomia do direito à imagem no ordenamento jurídico brasileiro.

Superada a discussão acerca da autonomia do direito à imagem, cumpre dizer que seu enquadramento dentro dos direitos de personalidade também é inegável. Luiz Alberto David de Araújo, seguindo os ensinamentos de De Cupis, afirma que ao direito de imagem são atribuídas determinadas características que confirmam o seu enquadramento como um direito de personalidade. A imagem, como bem essencial, determina uma regra geral de não violação e preservação, que corresponde à um direito absoluto que é garantido pela essencialidade do bem e irrenunciabilidade do direito. Questão peculiar, no entanto, diz respeito à possibilidade de disposição da imagem-retrato, autorizando sua veiculação em um anúncio, por exemplo. Tal possibilidade, no entanto, não retira a imagem do campo dos direitos de personalidade.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> BATTLE SALES, Georgina apud PRADA, Vicente Herce de la. Op cit., p. 28.

<sup>23</sup> Luiz Alberto David de Araújo. Op cit., p. 38.

#### 1.4 Conteúdo e definição do direito à imagem

Walter Moraes afirma que imagem não se restringe à representação do aspecto visual da pessoa pela pintura, escultura, desenho, fotografia, caricatura, ou qualquer outro meio. Compreende, também, a imagem sonora e as expressões dinâmicas da personalidade.<sup>24</sup> No que diz respeito ao conteúdo do direito à imagem, Pierre Blondel salienta a sua duplicidade. A imagem é ligada, de um lado, ao elemento físico da personalidade e, de outro, sua reprodução coloca em evidência o elemento moral da personalidade. No que diz respeito ao elemento físico, o indivíduo pode exigir o respeito à sua vida privada, e desaparece com a morte do titular. A proteção do elemento moral, todavia, permanece incursa no tempo.<sup>25</sup>

Segundo Berti, esse duplo aspecto característico do direito à imagem se reflete na noção ambígua de que deve ser protegido não apenas o interesse moral da pessoa que deseja se opor à divulgação de sua imagem em situações atentatórias à sua intimidade, mas assegura também a proteção do interesse material a que sua imagem não seja explorada sem a autorização devida.<sup>26</sup>

O direito à imagem pode ser encarado, desta forma, sob o ângulo patrimonial e extrapatrimonial. Como direito de personalidade – extrapatrimonial –, a proteção da imagem é intransferível, uma vez que não pode a pessoa renunciar à proteção de seus interesses morais. Sob o ponto de vista do direito patrimonial, todavia, é transferível, uma vez que é possível alienar essa espécie de bem jurídico. Poderíamos, aqui, pensar numa divisão entre direito à própria imagem e direito de divulgação da imagem. Todavia, entendemos que ambos os direitos encontram-se dentro da espécie maior “direito à imagem”.

Nesta esteira, Silma Berti apresenta outro ponto de vista interessante, também relacionado com o conteúdo dúplice do direito de imagem. Desta vez, sob um enfoque positivo e outro negativo. O conteúdo positivo consistiria no direito de ter sua imagem divulgada – “direito de aparecer”. É o direito de mostrar-se quando quiser, com este propósito específico. Mas há também, através da proteção do

---

<sup>24</sup> MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. In: Enciclopédia Saraiva de direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 25. p. 64.

<sup>25</sup> BLONDEL, Pierre apud BERTI, Silma Mendes. Op cit., p. 35.

<sup>26</sup> BERTI, Silma Mendes. Op cit., p. 36 et seq.



direito de imagem, um poder de exclusão, que se mostra na faculdade que tem a pessoa de impedir a reprodução não autorizada de seu retrato. O direito negativo representa-se, assim, no poder de impedir que terceiros violem e conheçam da imagem alheia. Nesta esteira, o direito à imagem deve ter uma tutela independente da ofensa ou do dano, uma vez que protege um bem jurídico autônomo – tal entendimento se pauta no viés positivo desse direito.<sup>27</sup>

Como já foi em parte dito até aqui, o direito à imagem é inato, essencial, absoluto, indisponível, extrapatrimonial, intransmissível e imprescritível – com atenção especial para o caractere da indisponibilidade, que pode ser mitigado, o que não retira o direito à imagem do rol dos direitos de personalidade.

É preciso, agora, delimitar as noções de imagem. A primeira das imagens, e mais comum, define-se como os caracteres físicos da pessoa, denominada de imagem-retrato (art. 5º, X, CF). A segunda imagem, por sua vez, constitui-se do conceito social do indivíduo, chamada de imagem atributo (art. 5º, V, CF), que corresponde à exteriorização da personalidade da pessoa, ou seja, à forma como ela é vista pela sociedade.

O direito à imagem, bem inviolável, liga-se à defesa da figura humana, ou seja, no direito de impedir que alguém utilize indevidamente a imagem de uma pessoa, sem o seu prévio consentimento. Segundo Sidney Guerra, para que haja o uso da imagem de uma determinada pessoa, é necessário que seja feito mediante consentimento expresso. Caso contrário, ensejará a imediata oposição e reparação do dano. A utilização da imagem de uma pessoa só pode ocorrer dentro dos limites estabelecidos no acordo de vontades.<sup>28</sup>

Percebe-se, desta forma, que a proibição da utilização de imagem alheia sem consentimento alcança várias formas do uso da imagem – filme, jornal, televisão, computador, etc. Em todos estes casos estamos diante da imagem-retrato, pois se trata do reflexo da identidade física do indivíduo e de suas características.<sup>29</sup>

Ainda sobre a imagem-retrato, Adriano De Cupis afirma que, muito embora a tutela da imagem explicação mais recorrente no âmbito fotográfico, é indiferente, do ponto de vista jurídico, o modo de criação do retrato da pessoa – pode se dar por meio da pintura, escultura, fotografia, ou qualquer outro meio possível de capturar as

---

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito a imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 64 et seq.

<sup>29</sup> Idem.

características do indivíduo. Assim, deve-se adotar concepção mais ampla no que diz respeito ao conceito de imagem, a fim de abranger não apenas a reprodução visual do homem, mas também a extensão de seus característicos de personalidade.<sup>30</sup>

A segunda modalidade do direito à imagem – imagem-atributo –, é uma consequência da vida em sociedade, nos dizeres de Luiz Alberto David de Araújo. Expressa-se pelas características que acompanham determinada pessoa em seu círculo social. Trata-se de um novo conceito, decorrente do desenvolvimento das relações sociais. A imagem-atributo constitui-se, assim, de característicos apresentados socialmente por determinada pessoa.<sup>31</sup>

Expoente do tema, Araújo procura fundamentar a tutela constitucional da imagem-atributo argumentando que não seria plausível preferir o entendimento de que o bem jurídico imagem fosse protegido no inciso V do art. 5º da Constituição Federal e, novamente, no inciso X do mesmo artigo.<sup>32</sup> Deste modo, consolida-se na doutrina o entendimento pela existência de uma imagem-atributo, que engloba o conjunto de características comportamentais que definem um indivíduo.

Em suma, a distinção entre imagem-retrato e imagem-atributo mostra-se extremamente relevante, uma vez que a partir da adoção destes dois conceitos amplia-se o âmbito de tutela jurídica dos direitos da personalidade.

### 1.5 Direitos de personalidade e de imagem na Constituição Federal de 1988

Como dito outrora, a constitucionalização do direito privado se reflete nos direitos de personalidade. Tais direitos podem ser invocados com base no artigo 11 e seguintes do Código Civil, bem como nas normas gerais do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O inciso X do art. 5º do texto constitucional prevê que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

---

<sup>30</sup> DE CUPIS, Adriano apud ARAUJO, Luiz Alberto David. Op cit., p. 25.

<sup>31</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Op cit., p. 27.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 111.

Segundo Daniel Sarmento, a personalidade se irradia por todos os campos do Direito, e até por isso pode ser encarada como um valor, do qual decorre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.<sup>33</sup> Para Conrado, por sua vez, tem-se uma especial proteção aos bens jurídicos ligados à personalidade do indivíduo. Mas é certo que, em virtude da grande variedade de bens jurídicos protegidos pela Constituição, podem vir a ocorrer conflitos entre os direitos de personalidade e outros também protegidos pelo texto constitucional. Tais conflitos deverão ser resolvidos através do princípio da proporcionalidade e ponderação de interesses.<sup>34</sup> Hipótese emblemática de conflito entre um direito de personalidade e outro também com sede constitucional é aquele verificado em casos envolvendo o direito à imagem e privacidade, de um lado, e o direito à liberdade de informação, de outro.

Lamentavelmente, a Constituição Federal de 1988, ao contrário do que ocorrera em países como Itália e Alemanha, não contém uma cláusula geral expressa acerca dos direitos da personalidade. Segundo Szaniawski<sup>35</sup>, a vantagem de uma cláusula expressa, além de resguardar a dignidade, reside no fato de que uma cláusula dessa natureza colocaria fim às discussões sobre a existência ou não de um direito geral de personalidade. Nesta senda, pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro adotou um sistema de proteção misto no que tange à tutela da personalidade humana. Traz um sistema geral de proteção, ao lado de direitos especiais tipificados na Constituição.<sup>36</sup>

É certo que a nossa Constituição de 1988 não trouxe uma cláusula geral a respeito dos direitos da personalidade. No entanto, conforme argumenta Szaniawski, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, nosso constituinte optou por construir um sistema de tutela da personalidade a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de outros princípios fundamentais espalhados ao longo do texto constitucional, que garantem o livre desenvolvimento da personalidade humana.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>34</sup> CONRADO, Rômulo Moreira. *Direitos da personalidade na Constituição*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3617, 27 de maio de 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24537>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>35</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 136 et seq.

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Idem.

No que diz respeito ao direito à imagem, cumpre dizer que as Constituições anteriores pouco abordavam o tema. A Constituição Imperial de 1824, por exemplo, falava apenas em inviolabilidade do domicílio, protegendo a intimidade do indivíduo. No entanto, conforme ensina Luiz Alberto David de Araújo, ao proteger o domicílio, a imagem também é resguardada, uma vez que tem seu fundamento na intimidade.<sup>38</sup> As Constituições de 1891 e 1934 também resguardaram a imagem através da inviolabilidade do domicílio. A novidade veio com o texto constitucional de 1946, que acrescentou a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, deixando claro a existência – ainda que oculta – de um direito à imagem.

De forma distinta dos textos constitucionais anteriores, a atual Carta Magna se preocupou em proteger expressamente o direito à imagem. Trata-se, segundo Luiz Alberto David de Araújo, de providência salutar, que eleva o texto constitucional brasileiro a um grupo bastante restrito, que cuida do direito à imagem.<sup>39</sup> Tamanho foi o cuidado do constituinte originário, que nossa Constituição atual prevê a fixação de critério para reparação do dano à imagem. Desta forma, no título II do Capítulo I, dispõe o art. 5º, em seus incisos V, X e XXVIII, alínea “a”:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas.”

Conclui-se, pelo exposto até aqui, que a imagem é bem inviolável. Em todos os casos que houver utilização inapropriada da imagem, poderá o seu titular ingressar em juízo para ter o seu direito resguardado. Pode-se verificar a violação da imagem como publicação indevida de um retrato ou a utilização de imagem alheia como sua. A Constituição trata expressamente destes casos envolvendo a imagem

---

<sup>38</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Op cit., p. 49.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 60.

do indivíduo, reflexo de sua identidade física e de seus atributos pessoais. A prestação jurisdicional deverá, em todos os casos, ser rápida e eficaz.

## 1.6 Direitos de personalidade e de imagem no Código Civil

Segundo grande parte dos doutrinadores brasileiros, o Código Civil de 2002 foi um duro golpe na experiência constitucional brasileira. Compartilham desta opinião Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk<sup>40</sup>. De fato, o Código Civil de 2002 derivou de um projeto elaborado na década de 1970, em que vigorava a ditadura militar. Segundo Anderson Schreiber, a ausência de grandes inovações se explica pela falta de atualidade do projeto original, elaborado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.<sup>41</sup> Desta forma, o atual Código já nasceu ultrapassado, indiferente às profundas transformações provocadas pela Carta Magna de 1988.

De qualquer forma, a consagração da dignidade humana no cenário internacional e a sua recepção pela Constituição atual representou grande transformação no direito privado. Houve um processo de releitura do antigo Direito Civil, à luz dos novos valores trazidos pela Constituição cidadã. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, poucos civilistas negam eficácia normativa ao texto constitucional ou deixam de reconhecer seu impacto sobre a regulação das relações privadas.<sup>42</sup>

No contexto pós-positivista, a análise do direito não se pauta mais apenas sob o ponto de vista formal, mas com base em valores substanciais, incorporados ao texto constitucional, que passam a ordenar todo o sistema jurídico.<sup>43</sup> Desta forma, a aplicação das normas civis não pode se dar desacompanhada de qualquer princípio constitucional. A solução normativa aos problemas concretos não se pauta mais pela

---

<sup>40</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 4, 2000, p. 243 et seq.

<sup>41</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 11.

<sup>42</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *A Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In: Revista do programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Direito Estado e Sociedade, v. 9, nº. 29. Rio de Janeiro, jul./dez. 2006, p. 234.

<sup>43</sup> Idem.

mera subsunção do fato à regra, mas exige do intérprete uma análise mais detalhada dos princípios envolvidos.<sup>44</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana elencado na Constituição Federal vigente representa o fim do individualismo e patrimonialismo em que se pautava o ordenamento jurídico brasileiro há algumas décadas atrás. Houve uma reestruturação no campo dos direitos da personalidade, que passou para a Parte Geral do Código. O legislador dedicou um capítulo exclusivo para disciplinar os direitos de personalidade (arts. 11 a 21).

O legislador procurou regular o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, o direito à honra, o direito à imagem e o direito à privacidade. No entanto, segundo Schreiber, o Código Civil acabou tratando dos direitos de personalidade de modo extremamente rígido e puramente estrutural, o que dificulta a solução de casos concretos. Segundo o autor, cabe aos estudiosos do direito a tarefa de corrigir os desvios do legislador, a fim de dar uma solução adequada aos inúmeros conflitos envolvendo os direitos de personalidade.<sup>45</sup>

A tarefa a que se propôs o Código Civil de 2002 é a de especificar o tratamento reservado a certos atributos da personalidade humana que produzem efeitos concretos nas relações civis.<sup>46</sup> Isso porque grande parte dos direitos de personalidade já estão previstos no texto constitucional, o que numa análise menos detalhada levaria a crer, erroneamente, que o Código Civil apenas repetiu, desnecessariamente, aquilo que já estava disposto em nível constitucional. Além disso, o tratamento contemplado pelo Código Civil não representa um rol taxativo de direitos. Ao contrário, é permeável, aberto à novos conflitos que possam surgir na sociedade hipermoderna, nos dizeres de Gilles Lipovetsky<sup>47</sup>.

Schreiber, em sua obra *“Direitos da Personalidade”*, traz um caso interessante a fim de demonstrar que os direitos de personalidade se apresentam sob um rol aberto. Narra um episódio em que um advogado paulistano foi surpreendido ao reconhecer sua foto em uma matéria de jornal. O título da reportagem era: “Bairros de São Paulo atraem vizinhança homossexual”. O

---

<sup>44</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: I. Sarlet (org). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 137.

<sup>45</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 12.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>47</sup> Cf. LIPOVETSKY, Gilles. *Os Tempos Hipermodernos*. Tradução de Mário Vilela. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Barcarolla, 2005.

advogado propôs ação judicial contra o jornal, sustentando não manter relações sexuais com outros homens. A empresa midiática foi condenada a indenizá-lo em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).<sup>48</sup>

Não se trata, obviamente, de violação ao direito à honra, pois ser homossexual não deve, em tese, afetar a reputação de qualquer indivíduo. Trata-se, segundo Schreiber, da imputação falsa de uma dada característica, que viola o direito à identidade pessoal. Ocorre que o direito à identidade pessoal não está previsto no Código Civil. Não quer dizer, todavia, que não mereça proteção jurídica, por força da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal. Assim, eventuais omissões por parte do legislador não querem significar que outras manifestações da personalidade humana não sejam merecedoras de tutela por parte do direito.

Outro ponto importante, dessa vez apresentado por Tartuce, diz respeito à extensão de alguns direitos de personalidade às pessoas jurídicas. Segundo o art. 52 do Código Civil, pode a pessoa jurídica sofrer dano moral, em casos de lesão à sua honra objetiva, com repercussão social.<sup>49</sup> O nascituro de igual forma possui esses direitos. Tem direito à vida, à integridade física, à alimentos, ao nome e à imagem. Todavia, faltou coragem ao legislador em prever tais direitos expressamente<sup>50</sup>. Esses mesmos direitos garantidos ao nascituro devem ser estendidos ao natimorto, que também tem personalidade, segundo o enunciado nº. 1 da I Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional da Justiça Federal (“art. 2º: a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”).

Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro outorga ampla proteção à personalidade humana, tanto em relação às pessoas naturais como às jurídicas. Para Szaniawski<sup>51</sup>, a disciplina dos direitos da personalidade pelo Código Civil de 2002 pode ser dividida em duas modalidades: em uma tutela geral da personalidade e em algumas tipificações desses direitos, aliando-se à teoria tipificadora e fracionária do direito da personalidade.

---

<sup>48</sup> SCHREIBER, Aderson. Op cit., p. 15.

<sup>49</sup> TARTUCE, Flávio. *Os direitos de personalidade no Novo Código Civil*. Disponível em: <[www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf)> Acesso em: 09 de julho de 2015.

<sup>50</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *Código Civil anotado*. Porto Alegre: Síntese, 1ª Edição, 2004, p. 23

<sup>51</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Op cit., p. 178.

No que diz respeito mais precisamente ao direito à imagem, o legislador tratou de regulá-lo no art. 20 do Código Civil. Dispôs tão somente sobre a imagem-retrato, deixando a imagem-atributo para o âmbito constitucional.

O referido artigo dispõe que, salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. A proteção de escritos diz respeito à vida privada, à intimidade ou ao direito do autor, conforme o caso.

O Código Civil de 2002 conferiu à imagem tutela restrita, condicionando a proteção desse bem à duas situações distintas: à violação da “honra, da boa fama ou da respeitabilidade” ou à destinação comercial da publicação. Deste modo, tratou de retirar a tutela própria da imagem, inserindo-a no campo de proteção do direito à honra, ao contrário do que fez a Carta Magna de 1988, que optou por conferir autonomia ao direito à imagem. Ora, nestes termos pode-se dizer que o Constituinte andou à frente do legislador infraconstitucional, uma vez que conferiu independência do direito à imagem frente à honra e demais direitos de personalidade. Todavia, existem autores que entendem que o Código Civil apenas deixou de especificar a categoria da tutela da própria imagem, o que não representaria qualquer retrocesso legislativo.

A segunda condição, qual seja, finalidade mercantil da publicação, veda o enriquecimento sem causa, mas não impede a violação da imagem quando a publicação estiver despida de intuito comercial. Andou mal o legislador, tendo em vista que a lesão ao direito à imagem não se confunde com a vantagem do ofensor, nem com a finalidade da publicação. Todavia, o princípio da máxima efetividade – segundo o qual se deve conferir ao direito fundamental maior eficácia possível – afasta a concepção restritiva adotada pelo Código Civil.<sup>52</sup>

Outro equívoco do legislador foi não ter incluído no dispositivo infraconstitucional previsão em relação à captação indevida da imagem – figura diversa da publicação, exposição e utilização. Isso porque a captação da imagem também depende do consentimento do titular. Todavia, conforme leciona Loureiro,

---

<sup>52</sup> LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, SP. Brasil. p. 159.



na esfera judicial o retratado pode, em caso de captação indevida de imagem, aforar medida com pedido de entrega dos negativos fotográficos, cumulado com pedido de obrigação de não reproduzir, não transmitir e não publicar a imagem, sob pena de multa, busca e apreensão ou qualquer outra medida necessária para a garantia da tutela específica.<sup>53</sup>

Nesta senda, há quem conclua pela inconstitucionalidade do art. 20, caput, do Código Civil, por ir de encontro ao art. 5º, X, da Constituição Federal. Isso decorre, obviamente, da maneira rígida e estrutural com que o legislador infraconstitucional tratou a matéria. Caberá aos aplicadores do direito, então, realizar uma leitura constitucional do tema.

### 1.7 Limitações ao direito à imagem

O direito à imagem é considerado um direito único e exclusivo de seu titular, que deverá consentir com a captação, reprodução ou divulgação de sua imagem. No entanto, está sujeito a limites estabelecidos em razão de sua natureza como direito essencial e de eventuais exigências de interesse público. Desta forma, o uso não autorizado da imagem nem sempre constituirá ato ilícito.

No primeiro caso encontram-se as chamadas limitações voluntárias do exercício do direito à própria imagem. É a situação do sujeito que consente com a captação e/ou utilização de sua imagem, tendo em vista a autonomia da vontade que lhe é garantida, podendo dispor de sua imagem como melhor lhe aprouver. Pode-se dizer, até mesmo, que não se trata de uma limitação ao direito à imagem, mas do seu próprio exercício.

Por outro lado, existem limitações não criadas pelo particular, mas por ele suportadas em virtude de imperativos de interesse geral, conforme leciona Silma Berti. É o caso, por exemplo, de pessoas que, em razão de certas atividades que exercem ou de um momento peculiar de suas vidas, despertam o interesse do público. Cabe ressaltar que, de acordo com distinção realizada nos Estados Unidos

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 160.

e na Alemanha, existem pessoas que tem caráter público em qualquer circunstancia e aquelas que adquirem tal caráter apenas em determinadas situações.<sup>54</sup>

Deste modo, existem certas circunstancias em que o direito à imagem deve ceder em face do interesse público (e não do “interesse do público”). O primeiro caso é o da notoriedade. Segundo Gimatra González, o que caracteriza a notoriedade de um indivíduo é o fato de ser ele conhecido pela maioria das pessoas de um dado ambiente. Desta forma, a circulação de imagens dessa pessoa será lícita, desde que respeite a sua intimidade e que refiram-se ao tempo de sua notoriedade.<sup>55</sup>

Ainda no que diz respeito à notoriedade, cumpre dizer que nem todas as pessoas adquirem tal status em razão de trabalhos artísticos ou vultuosa riqueza. É comum que indivíduos adquiram notoriedade também em razão de eventos naturais ou fatos criminosos, por exemplo. São eventos peculiares que despertam o interesse do público em conhecer a imagem desses indivíduos.

Em todos esses casos o interesse do público deve atuar como limite do interesse privado do titular da imagem. Segundo Gimatra González, a limitação se justifica a partir da concorrência de três requisitos primordiais: a) que se trate de pessoa notória; b) que a divulgação obedeça exclusivamente ao fim de satisfazer a exigência pública de informação; c) que as imagens difundidas sem o consentimento do retratado não se refiram à esfera íntima de sua vida.<sup>56</sup>

A falta de qualquer destes requisitos, ainda que se pretenda amparar na notoriedade da pessoa retratada, torna ilícita a publicação não consentida da imagem. Segundo Berti, às pessoas públicas não é dado o poder de exercer controle rígido sobre suas imagens. No entanto, a divulgação de imagem captada em ambiente privado, como o domicílio ou local de trabalho, depende do consentimento do retratado para publicação.<sup>57</sup>

O segundo caso em que o direito à imagem pode ser mitigado diz respeito aos eventos de interesse público. Segundo a lei italiana, o consentimento não se faz necessário quando a reprodução da imagem esta ligada a fatos, acontecimentos ou

---

<sup>54</sup> BERTI, Silma Mendes. Op cit., p. 52.

<sup>55</sup> GONZÁLEZ, Gimatra apud BERTI, Silma Mendes. Op cit., p. 55 et seq.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> BERTI, Silma Mendes. Op cit., p. 58.

cerimônias de interesse público ou que se desenvolvem em público (art. 97, alínea 1, da Lei italiana 633, de 1941).<sup>58</sup>

Nesta senda, determinados eventos, ainda que em ambiente privado, justificam a divulgação da imagem das pessoas envolvidas em decorrência de um interesse público. Atente-se, todavia, que podem ser divulgadas apenas aquelas imagens e/ou fatos que atentem para o interesse da sociedade.<sup>59</sup>

O direito à imagem pode ser mitigado também nos casos em que haja finalidade científica, didática ou cultural. Berti afirma que a publicação da imagem de uma pessoa, desde que atendendo fins científicos, pode ser considerada lícita. É o caso, por exemplo, das revistas de Medicina, que se valem de imagens do corpo humano para divulgação de novas técnicas cirúrgicas. Cumpre dizer, no entanto, que é preciso que haja preocupação de evitar o reconhecimento dos pacientes.

De igual maneira, os acontecimentos culturais podem ensejar a limitação do direito à imagem, por finalidade cultural. Assim como as pessoas públicas devem arcar – em parte – com a sua popularidade, aqueles que participam de eventos históricos e de interesse público também recebem este ônus. Pode-se atribuir, à elas, o consentimento tácito da reprodução de sua imagem.<sup>60</sup>

Há que se falar, por fim, acerca da divulgação de imagens em decorrência de finalidades judiciais e policiais. O artigo 20 do Código Civil afirma que é lícita a divulgação de imagens de um indivíduo para a manutenção da ordem pública ou administração da justiça. No entanto, tal utilização deve ocorrer apenas em casos imprescindíveis e diretamente relacionados com o delito praticado. Situações em que a pessoa seja suspeita de práticas criminosas não podem ensejar de pronto a mitigação do direito à imagem, uma vez que a divulgação do retrato pode representar prévia condenação pelo meio social.

---

<sup>58</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 61.

## CAPÍTULO II

### LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

#### 2.1 Considerações gerais sobre a liberdade de pensamento e de informação

Liberdade é a faculdade que uma pessoa tem de fazer ou não fazer alguma coisa. É a prerrogativa de poder agir de acordo com sua própria vontade. No entanto, o direito de liberdade não é absoluto. Um cidadão é livre para fazer tudo o que a lei não proíbe, uma vez que, considerando o princípio da legalidade, apenas as leis podem limitar a liberdade individual.<sup>61</sup>

Deste modo, a liberdade é inerente à natureza humana. O que não deve haver é a falsa liberdade; o abuso perpetrado com a desculpa de que tudo se pode fazer porque há liberdade. Direitos inerentes à personalidade, como a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem, são cotidianamente violados, sobretudo pelos veículos midiáticos, que procuram explorar acontecimentos privados e íntimos em busca de maior margem de lucro. A justificativa dos excessos se dá, normalmente, em nome da liberdade de expressão.

Pois bem. É preciso retomar alguns períodos para melhor compreender a evolução da liberdade de pensamento. Sobre o tema, dispunha a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu artigo XVIII:

“Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e de religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

O direito à livre exteriorização das ideias constitui um conjunto de prerrogativas irrenunciável atingido através das revoluções liberais, que se deram frente às situações inquisitoriais e opressivas do Antigo Regime – caracterizado pela

---

<sup>61</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 90.

existência de travas à livre difusão do pensamento. Desta forma, a liberdade de expressão se apresenta como uma das maiores vitórias da Revolução Francesa.<sup>62</sup>

Segundo Pinto Ferreira, o sistema democrático e jurídico-constitucional da liberdade de pensamento pode ser desdobrado em três vertentes. A primeira delas diz respeito à liberdade de consciência, que envolve a liberdade de crença e de opinião. A segunda refere-se à liberdade de exteriorização do pensamento, que engloba a liberdade de culto e de imprensa.<sup>63</sup>

A liberdade de crença e de opinião representa a liberdade de o indivíduo se posicionar intelectualmente. É a possibilidade de o indivíduo escolher qualquer religião ou rejeitá-las por completo (liberdade de crença) e de se posicionar em qualquer linha política, filosófica ou científica (liberdade de opinião).<sup>64</sup> Está contida no art. 5º, VI, da Constituição Federal:

“É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

A liberdade de exteriorização de pensamento, de igual forma, está disposta na Constituição Federal. O art. 5º, IV, prescreve que “é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato”. O art. 220 prevê, por sua vez, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” Aqui se enquadra a liberdade de informação.

Não se pode, todavia, confundir liberdade de informação com liberdade de expressão. O direito à liberdade de informação interessa a todos os cidadãos e cada um deles, indistintamente. Todos possuem direito à verdade e devem ter as mesmas faculdades para alcançá-la. Em se tratando de ordem pública, o mesmo se aplica à liberdade de expressão – quando se trata de exprimir pela palavra ou escrita, nas relações interpessoais ou em pequenos grupos.

Noutra senda, a liberdade de expressão pode ser encarada como um direito de quem a utiliza, enquanto o direito à informação alcança e abrange o público a que ele se dirige. A liberdade de expressão é um direito propriamente subjetivo, e não

---

<sup>62</sup> PENADES, Javier Plaza. *El derecho al honor y la libertad de expression*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 92.

<sup>63</sup> FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 70.

<sup>64</sup> GUERRA, Sidney Cesar Silva. Op cit., p. 73.

um dever. Em relação ao jornalista, a liberdade de informação deixa de ser um direito, para se converter em um dever geral de informar.<sup>65</sup>

A liberdade de informação é uma derivação da liberdade de pensamento, fundamental para o exercício da democracia. Alguns autores, como Norberto Bobbio, referem-se à imprensa como um “quarto poder”. Este poder, segundo Bobbio, se constituiria pelos meios de informação que influenciam diretamente a opinião pública, possuindo a capacidade de exercer um controle crítico sobre os poderes legislativo, executivo e judiciário.<sup>66</sup>

É certo que hoje vivemos em um Estado Democrático de Direito. Neste contexto, é importante compreender o papel da imprensa na sociedade. De um lado, exerce o papel de informar. De outro, consolida-se como grande formadora de opiniões. Em muitos casos, visando auferir maior lucro, acaba por cometer diversas atrocidades, desrespeitando direitos tutelados na Carta Magna.

Segundo Sidney Guerra, a liberdade de imprensa não deve ser encarada como um direito dos profissionais de imprensa, mas sim de toda a comunidade, devendo ser protegida por todos. De igual forma, a liberdade de imprensa não autoriza a mentira, a calúnia, a injúria e a difamação. Precisamos de uma imprensa livre e imparcial. O “quarto poder” da imprensa é necessário, mas desde que haja o cumprimento do que prevê a Lei.<sup>67</sup>

Luís Roberto Barroso defende a distinção entre a liberdade de imprensa e de informação. Para ele, a liberdade de imprensa designa liberdade reconhecida aos meios de comunicação em geral (não apenas impressos, como se poderia supor) de comunicarem fatos e ideias, envolvendo então tanto a liberdade de informação como a liberdade de expressão.<sup>68</sup>

De qualquer forma, em virtude dos frequentes abusos praticados pela imprensa, é preciso ponderar as liberdades concedidas pelo constituinte originário. Na verdade, as limitações impostas à liberdade de informação decorrem do próprio texto constitucional, como veremos mais adiante. Deste modo, não cabe ao legislador ordinário impor outras limitações, uma vez que se trata de cláusula pétrea.

---

<sup>65</sup> SOBRINHO, Barbosa Lima. *Direito de Informação*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 17 n.º. 67, jul./set. 1980. p. 156.

<sup>66</sup> BOBBIO, Norberto apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. Op cit., p. 73.

<sup>67</sup> GUERRA, Sidney Cesar Silva. Op. cit., p. 82.

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 1, n. 235, p. 1-36, jan/mar 2004. p. 19.

Deve a imprensa, todavia, primar pela imparcialidade e idoneidade, criando uma auto-regulamentação de suas atividades profissionais, e adotando um comportamento ético e responsável na divulgação das notícias. Deve garantir o exercício da democracia. Uma vez que isso nem sempre acontece, cabe ao Direito primar pela conciliação da liberdade de informação com o direito à imagem.

Não há dúvidas de que a liberdade de informação possui papel privilegiado na Constituição. No entanto, quando ocorre violação da dignidade da pessoa humana, as liberdades dos veículos midiáticos devem ceder espaço. É possível falar, deste modo, em uma função social da imprensa. Sobre o tema já lecionou José Afonso da Silva:

“A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um ‘direito fundamental’ de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação.”<sup>69</sup>

Isto quer dizer que a imprensa, em virtude da grande influência que exerce sobre o meio social – é capaz de construir e destruir reputações –, deve agir sempre com cautela. As informações prestadas por um meio de comunicação devem ser corretas, adequadas, imparciais e pertinentes. Deve atender a sua função social, sem que haja qualquer tipo de distorção.

De igual maneira, a liberdade de informação deve estar alinhada com o princípio da dignidade da pessoa humana, valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 240.

<sup>70</sup> MORAES, Alexandre, apud LEAL, Magnólia Moreira; THOMAZI, Leticia Rossato. *A liberdade de informação pela imprensa e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Congresso

Segundo Sarlet, como a dignidade humana é inerente a todos os indivíduos, nunca poderá ser objeto de desconsideração. Todos são iguais em dignidade, até mesmo o maior dos criminosos. Deste modo, o respeito à dignidade da pessoa humana deve sempre existir, de igual maneira para todos. Nenhum prestígio social, político ou militar é válido se for conseguido através de ofensas à dignidade e aos direitos fundamentais dos indivíduos.<sup>71</sup>

É na dignidade humana que o núcleo dos direitos fundamentais está localizado. Apenas dessa maneira o homem poderá atuar livremente, baseado em sua individualidade, o que nos faz concluir por sua autonomia – poder guiar suas atividades, sem interferências externas. Tal prerrogativa é fundamental para a existência de um Estado Democrático de Direito. Ora, é justamente com o nascimento deste que ocorre a passagem do “príncipe” para a “coletividade”. Conforme leciona Bobbio, no Estado despótico os indivíduos singulares só possuem deveres, e não direitos. No estado absoluto, os indivíduos possuem direitos privados em relação ao soberano. No Estado de direito, por fim, o indivíduo tem não apenas direitos privados, mas também direitos públicos; é o Estado dos cidadãos.<sup>72</sup>

Nesta senda, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas também expressa uma garantia positiva, no sentido de permitir o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. A Constituição Federal baseia-se neste princípio para frear os atos que atingem a honra e a respeitabilidade dos indivíduos.

## 2.2 A garantia constitucional da liberdade de informação

A participação popular no Estado Democrático de Direito é imprescindível, e só é possível a partir do momento em que o homem tem conhecimento dos fatos

---

Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, RS, jun./2012, p. 7.

<sup>71</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 88 et. seq.

<sup>72</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 19 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 61.



que ocorrem no ambiente social. A partir deste momento é que se forma a opinião pública. Daí a importância da liberdade de informação.

A informação deve ser entendida, nesta seara, em sentido amplo, isto é, deve comportar todos os fatos e notícias veiculados que podem formar a opinião pública, bem como todos os meios possíveis para a divulgação dos acontecimentos. Apenas deste modo é que se pode evitar uma opinião pública manipulada.

A primeira Constituição a posicionar a liberdade de informação foi a dos Estados Unidos da América, através da primeira emenda, em 1791. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), de igual forma, incorporou ao seu texto a liberdade de informação. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) também concederam lugar privilegiado à essa liberdade.

No Brasil, a Assembleia Constituinte de 1988 também tratou do tema. O art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, prevê, expressamente, a liberdade de pensamento como um direito fundamental. Reza o artigo 220 do texto constitucional, ainda, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição”.

Nesta esteira, a proteção constitucional ao direito fundamental à informação compreende tanto os atos de comunicar e informar quanto os de receber livremente as informações. Por isso a doutrina afirma que a liberdade de informação compreende o direito de informar e de ser informado. Pode-se afirmar, assim, que não há apenas a “liberdade de informação”, mas também o “direito à informação”, isto é, o direito de ser informado.

Isso quer dizer que o direito à liberdade de informação não pode ser encarado segundo uma vertente individualista-liberal. À ele deve ser projetada uma dimensão de natureza coletiva, tendo em vista o poder que exerce sobre a opinião pública.<sup>73</sup>

José Afonso da Silva, igualmente, defende que a liberdade de informação deve ser encarada sob o ponto de vista da coletividade:

“O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido

---

<sup>73</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 166.

coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que essencialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.”<sup>74</sup>

Outrossim, defende o autor que a liberdade de informação deve compreender a procura, o acesso e a difusão de informações, sem que haja qualquer tipo de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é também um direito individual, que resguarda o direito da fonte e o sigilo profissional.<sup>75</sup>

Aquele que comunica os fatos deve agir de forma a alcançar a verdade. As fontes devem ser sérias e idôneas antes de haver a divulgação da notícia. Desse modo, o direito à liberdade de informação é também o direito de receber e comunicar informação verdadeira. Luís Roberto Barroso afirma que esta é a única informação que goza de proteção constitucional:

“A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento do direito de personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa fé e dentro dos critérios da razoabilidade, a correção do fato a qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga.”<sup>76</sup>

Para Barroso, a informação não pode prescindir da verdade, uma vez que as pessoas supõem a seriedade da notícia quando a buscam. E este é justamente o fato que distingue a liberdade de expressão da liberdade de informação, segundo o eminente constitucionalista. Para ele, haverá o exercício da liberdade de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, que deve sempre se pautar na verdade.<sup>77</sup>

Desta forma, a liberdade de informação enquadra-se como um direito fundamental. É necessária ao desenvolvimento da autonomia de cada ser humano, razão pela qual expressa certa parcela da dignidade da pessoa humana. A salvaguarda deste direito é, portanto, uma das razões pelas quais deverá se

---

<sup>74</sup> SILVA, José Afonso da. Op cit., p. 240 et seq.

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. p. 15 et seq.

<sup>77</sup> Idem.

fundamentar o Estado, sob pena de se desvirtuar em sua finalidade, que é a salvaguarda da pessoa humana.

Noutra senda, a sobrevivência do Estado está adstrita ao desenvolvimento intelectual de seu povo, que depende diretamente da livre circulação de ideias. A qualidade dessas é diretamente proporcional à maior liberdade de informação possível. Até por isso, como afirma Barroso, é imperioso garantir a verdade plena e atuar com parcimônia quando da divulgação de fatos e imagens.

### 2.3 Limitações à liberdade de informação

A liberdade de informação compreende tanto o direito à informação propriamente dito, que pode se confundir com a liberdade de manifestação do pensamento, como tutelado pela Constituição Federal em seu art. 5º, IV, como o direito de ser informado, que corresponde ao direito coletivo de receber a informação.<sup>78</sup> Constitui uma das características das modernas sociedades democráticas, em que desempenha um duplo papel: a de informadora e de formadora de opiniões.

Como orientadora da opinião pública, a liberdade de informação pode figurar como uma necessidade preliminar ao exercício de outros direitos fundamentais. Todavia, mesmo essa importante liberdade possui limitações. A compatibilização do direito à informação com outros direitos fundamentais se mostra de muita relevância. Essa importância decorre sobretudo dos frequentes abusos perpetrados por empresas de comunicação, que com muita frequência violam a privacidade alheia.

Por obviedade, a fim de garantir o exercício da democracia, os freios à liberdade de informação devem ser analisados com certo cuidado. Caso contrário, podem funcionar como instrumentos para o cerceamento de liberdades através da censura.<sup>79</sup>

Neste emaranhado caminho do direito à informação encontra-se o direito à vida privada e à intimidade como um limite extremo. Ambos os direitos funcionam

---

<sup>78</sup> CALDAS apud ARDENGHI, Régis Schneider. *Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais*. Revista da ESMESC, v. 19, nº. 25, 2012, p. 243.

<sup>79</sup> AIETA apud ARDENGHI, Régis Schneider. Op cit., p. 244.

como limitadores enquanto direitos fundamentais autônomos. Pode haver uma colisão entre estes direitos, de maneira que os tribunais costumam afirmar que a liberdade de imprensa é um direito absoluto somente no que diz respeito ao fato de não estar submetida à censura prévia. Todavia, seu exercício pode implicar certas responsabilidades e limitações, sobretudo quando há abuso do direito de informar.

A Constituição Federal de 1988, ao elevar a nível de direito fundamental o direito à vida privada e à intimidade (art. 5º, X, CF), reconheceu uma esfera mínima de liberdade a qualquer indivíduo, a fim de que possa gozar livremente suas relações familiares e sexuais, por exemplo. Todo cidadão, em seu lar, tem protegida a liberdade de domicílio, o sigilo da correspondência e o segredo profissional.

Nesta esteira, a Constituição Federal estabelece que os princípios nela inscritos devem ser harmonizados e que não se pode, a fim de garantir um direito fundamental, negar a vigência de outro qualquer. O princípio da liberdade de informação deve ser harmonizado com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), com a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5º, X, CF).

Segundo Luís Roberto Barroso, em casos envolvendo conflitos de direitos fundamentais, como é o caso aqui representado, é preciso adotar a técnica da ponderação. Consiste numa técnica de decisão jurídica, aplicável aos *hard cases*, que envolvem normas de mesma hierarquia e que indicam soluções diferenciadas. Na primeira etapa da ponderação, o intérprete deve detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando possíveis conflitos entre elas. Na segunda etapa, deve examinar os fatos e as circunstâncias concretas do caso. Por fim, é na terceira etapa que se soluciona o problema. É nesta fase que as diferentes normas aplicáveis e a repercussão do caso concreto estarão sendo analisados conjuntamente, a fim de se saber qual o grupo de normas deve preponderar no caso. Cabe decidir, também, qual o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada.<sup>80</sup>

A liberdade de informação, dessa forma, deve respeitar a dignidade da pessoa humana, a imagem e a honra dos indivíduos que forem objeto de notícia. É preciso que haja imparcialidade da matéria jornalística, tendo em vista que o leitor tem o direito de receber informações corretas. Limitar a liberdade de informação,

---

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do modelo*. 3º. ed. São Paulo: Saraiva, p. 357.

desta forma, não quer significar cerceá-la por absoluto. Isso porque a própria Constituição Federal estabeleceu direitos fundamentais de mesma importância, os quais devem ser respeitados de maneira harmônica e equilibrada. Em caso de conflito entre normas fundamentais, deve ser realizada a técnica da ponderação, como acima descrito.

Do exposto até aqui, conclui-se que nenhum direito é inteiramente absoluto. Um direito tem seu campo de atuação limitado pelo campo de atuação de outro. Na concepção de Pedro Frederico Caldas, o exercício de direito vulnerador de uma situação ou interesse jurídico configura abuso de direito, que abala o equilíbrio e a harmonia social, demandando a reparação devida.<sup>81</sup>

O referido autor encarta uma série de regramentos capazes de limitar o direito fundamental da liberdade de informar. Afirmar que, muito embora seja vedada a edição de dispositivo legal que venha a restringir a plena liberdade de informação jornalística, qualquer veículo midiático deve atentar para os outros direitos contidos no art. 5º da Carta Maior, dentre os quais a inviolabilidade da vida privada e do respeito à honra e à imagem das pessoas.

Outrossim, Caldas atenta também para os princípios que norteiam o Poder Judiciário, a administração e distribuição da justiça, sobretudo no que tange ao art. 93 da Constituição. Afirmar o inciso IX do referido artigo que, embora todos os julgamentos devam ser públicos, sob pena de nulidade, poderá o feito, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.<sup>82</sup> Isso porque existem naturezas de processos que necessitam de maior sigilo, como é o caso da ação de alimentos, de investigação de paternidade, separação, guarda de menores, etc. Tais espécies processuais guardam estreita relação com a honra e a imagem dos indivíduos, motivo pelo qual se permite restrição à liberdade de informar da imprensa.

As limitações à liberdade de imprensa se justificam por não ser tal liberdade um fim em si mesmo. Para Caldas, a liberdade de imprensa é garantida para que o direito à informação se realize – tal direito, por óbvio, deve estar direcionado para a

---

<sup>81</sup> CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 105.

<sup>82</sup> Dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

promoção da pessoa. Ora, a dignidade da pessoa humana, por ser a pedra angular do ordenamento constitucional pátrio, deve orientar a promoção de qualquer liberdade e direitos fundamentais. Isso quer dizer que se qualquer direito não for orientado à este fim, o sistema jurídico deve oferecer mecanismos a fim de sanar o mal causado. Uma vez que a liberdade de imprensa afeta a honra e a imagem das pessoas, alterando a verdade dos fatos, é preciso lhe negar proteção e reprimir seus excessos antijurídicos. A má imprensa, além de lesar direitos e interesses jurídicos e morais das pessoas a quem afeta a publicidade falsa, corrompe progressivamente a moralidade média da sociedade.<sup>83</sup>

Nesta esteira, é preciso ressaltar que, sempre que possível, o Judiciário pode antecipar a prestação jurisdicional reclamada pela via cautelar. A imprensa, todavia, tem-se mostrado resistente ao controle cautelar de sua ação, sob o argumento de censura prévia. Caldas afirma que

“(...) o argumento central é no sentido de admitir-se a atuação judicial *post factum* para reparar a agressão moral ou material à pessoa, isto significando que nenhum controle prévio do que se vai publicar pode ser feito, sob pena de configurar censura à imprensa, vedada pela Constituição (art. 220, § 2º).”<sup>84</sup>

Todavia, a partir da leitura do art. 220, § 2º, da Constituição Federal, não é possível se depreender que haja impedimento de intervenção judicial em casos envolvendo limitações à liberdade de informação. Ao contrário, é possível haver intervenção a fim de prevenir o dano moral ou material. Para Caldas, a real intenção do dispositivo é impedir a censura estatal de qualquer órgão de controle social.

Nestas circunstâncias, a intervenção do Poder Judiciário jamais pode ser considerada ilegítima. Ora, o judiciário, nestes casos, apenas se limita a aplicar uma lei que não fora por ele criada. Um poder desta natureza “não pode ter sua ação jurisdicional confundida com censura de natureza política, ideológica ou artística”.<sup>85</sup>

Noutra senda, afirma a Constituição que não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), como bem salienta Caldas. Assevera o autor que:

---

<sup>83</sup> MIRANDA apud CALDAS, Pedro Frederico. Op cit., p. 108.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 109.

<sup>85</sup> Ibidem, p. 110.

“[a liberdade de imprensa] não pode ser elemento inibitório da prestação jurisdicional, até porque o próprio Poder Judiciário é guarda avançada da Constituição, onde quer que haja regime democrático de direito, por isso que a sua atuação não pode, mesmo que se dê em caráter preventivo, ser considerada elemento de periclitção da liberdade de imprensa, eis que este direito, como de resto todos os outros, tem no Poder Judiciário, ao mesmo tempo, a sua guarda pretoriana e o censor dos seus reais limites”.<sup>86</sup>

Desta forma, poderá o jurisdicionado ir à juízo para requerer a cautela liminar judicial para sustar ato da imprensa que possa causar danos à sua dignidade através da violação de sua honra, imagem ou vida privada. Caberá à autoridade judicial agir de maneira preventiva, determinando a não edição da matéria ou, caso já editada, a proibição da divulgação do material.

---

<sup>86</sup> Ibidem, p. 111.

### CAPÍTULO III

#### LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DIREITO À IMAGEM

##### 3.1 Ponderação entre direito à imagem e liberdade de informação e os falsos parâmetros da pessoa pública e do lugar público

Os direitos da personalidade consubstanciam direitos subjetivos privados indispensáveis à dignidade do ser humano, por serem primordiais ao desenvolvimento da sua personalidade e à salvaguarda da sua incolumidade física, moral, psíquica e intelectual. O exercício da liberdade de informação jornalística atinge sobretudo os direitos à honra, à imagem e à vida privada. Como consequência, afeta diretamente o elemento moral e a psique do ser humano.<sup>87</sup>

Desta forma, a liberdade de informação não é absoluta. Existem outros direitos fundamentais igualmente tutelados pelo texto constitucional. Segundo Schreiber, a liberdade de informação consiste na grande ausência do art. 20 do Código Civil:

“(...) o intérprete e o magistrado tem, nos casos relativos ao uso indevido de imagem, o dever de suprir a omissão legislativa, verificando se a hipótese diz respeito ao exercício da liberdade de informação. Em caso positivo, deve-se proceder à ponderação entre os dois direitos fundamentais em conflito: a liberdade de informação e o direito à imagem.”<sup>88</sup>

Essa ponderação, todavia, não é tarefa fácil. Seu resultado varia conforme as circunstâncias do caso concreto. Justamente por isso a necessidade de se elencar parâmetros que possam servir de guia ao juiz na tarefa de ponderar. Nesta senda, é preciso, em parte, desconstruir os parâmetros do “lugar público” e da “pessoa pública”, constantemente invocados.

Defensores da vertente do “lugar público” sustentam que as imagens captadas em locais públicos podem ser divulgadas sem a autorização do retratado. Segundo Schreiber, tal entendimento reduz o direito à imagem a um direito tutelado entre “quatro paredes”, definindo sua autonomia:

---

<sup>87</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 157.

<sup>88</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. Cit. p. 109.



“Sua difusão deriva daquela antiga abordagem que, sem reconhecer a autonomia do direito à imagem, acabava por tentar inseri-lo dentro de outros direitos da personalidade, no caso, dentro de uma feição bastante restrita do direito à privacidade.”<sup>89</sup>

Ao contrário, o direito à imagem deve ser tutelado em toda parte. Fotografias que retratam a realidade coletiva, em que os indivíduos são meros componentes, de certo que não ferem o direito à imagem. No entanto, quando há individualização, mesmo que em ambiente público, certamente tal direito encontrar-se-á ferido. O retrato de um indivíduo, ainda que em local público, não torna lícita a divulgação desautorizada da sua imagem, uma vez que expõe de forma clara a sua individualidade.<sup>90</sup>

O parâmetro da “pessoa pública” também deve ser rechaçado. Aliás, como afirma Schreiber, é preciso rejeitar a qualificação de qualquer pessoa humana como “pública”. A expressão “pessoa pública” sugere que o uso indevido da imagem de pessoas famosas dispensa autorização, tendo em vista o fato de que vivem de sua exposição na mídia.<sup>91</sup>

A proteção do direito de imagem de celebridades, embora envolva certas peculiaridades, não deve ser negada. Qualquer indivíduo, famoso ou não, tem o direito de proibir a circulação de imagens obtidas de forma ilícita, ou impedir o uso indevido de seus retratos, ainda que obtidos de maneira lícita. O fato de a pessoa ser célebre não pode levar à conclusão da prevalência da liberdade de informação sobre o direito à imagem. O direito à imagem só pode ser mitigado nos casos em que houver outros interesses de hierarquia constitucional envolvidos, a depender do caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido de que a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos independe de prova do prejuízo (Súmula nº. 403/STJ). Desta maneira, a obrigação de indenizar tratando-se de direito à imagem decorre do próprio uso indevido desse direito, sendo desnecessário provar o prejuízo. Cuida-se de dano *in re ipsa*, sendo irrelevante que se trate de pessoa notória.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Ibidem, p. 110 et seq.

<sup>90</sup> Idem.

<sup>91</sup> Idem.

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.102.756-SP. Rel.: ANDRIGUI, Nancy. Julgado em 20 de novembro de 2012, Terceira Turma.

Em decisão que envolvia um membro do Congresso Nacional, de um lado, e uma revista de circulação nacional, de outro, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a reportagem não se afastou dos limites tolerados em qualquer democracia. No caso, foram dirigidas críticas sarcásticas ao político. Por ser pessoa pública, costumeiramente alvo de críticas e comentários sarcásticos, não haveria que se falar em dano à imagem.<sup>93</sup>

Em decisão mais fundamentada, o referido tribunal fixou parâmetros para ponderação entre liberdade de informação e direito à imagem com base na doutrina. O caso envolvia a captação da imagem de um funcionário de assistência técnica de aparelhos televisivos por parte de uma emissora de TV. A emissora afirmou que o aparelho estava apenas com o fusível estragado, e que o técnico acabou cobrando por diversos outros serviços. A imagem do funcionário foi bem captada e focalizada, permitindo sua individualização. Não fora permitido o contraditório, a fim de que o técnico dissesse que havia outros defeitos no aparelho. Dessa forma, restou configurado dano moral por utilização indevida da imagem do funcionário. Na ocasião, para verificação da gravidade do dano sofrido, o Tribunal decidiu, com base na doutrina de Anderson Schreiber, que devem ser analisados: (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto da imagem do qual foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação. De outra parte, o direito de informar deve ser garantido, observando os seguintes parâmetros: (i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; e (iv) o grau de preservação do contexto originário do qual a imagem foi colhida.<sup>94</sup>

Isto posto, é necessário elencar novos critérios para a ponderação entre a liberdade de informação e o direito à imagem. A ponderação consiste em sopesar, no caso concreto, o grau de realização do interesse lesivo (liberdade de informação) com o grau de sacrifício do interesse lesado (direito à imagem). Trata-se de verificar

---

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 685.933-DF. Rel.: ARAÚJO, Raul. Julgado em 15 de março de 2012, Quarta Turma.

<sup>94</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 794.586-RJ. Rel.: ARAÚJO, Raul. Julgado em 15 de março de 2012. Quarta Turma.

se, nas condições concretas, o grau de realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado.<sup>95</sup>

### 3.2 A teoria dos círculos concêntricos: privacidade *versus* intimidade

A vida privada se refere ao mundo particular do indivíduo. Afasta-se da esfera pública por vontade do próprio indivíduo e em respeito à sua individualidade.<sup>96</sup> O círculo da vida privada – em sentido amplo – se constitui de camadas: o círculo da vida privada, em sentido estrito, o círculo da intimidade e o círculo do segredo. Este último se insere no círculo da intimidade que, por sua vez, está constricto ao círculo da vida privada em sentido estrito. No círculo da vida privada em sentido estrito repousa a crosta da esfera privada, a extremidade da vida particular mais perceptível aos demais indivíduos, que observam externamente – é neste ponto que menos se revela da personalidade de cada sujeito.

No círculo da intimidade – intermediário – floresce a dimensão espiritual da existência humana. O direito à intimidade objetiva resguardar a vida íntima e privativa das pessoas. É possível violar a intimidade por intermédio de aparelhos eletrônicos, como gravadores e máquinas fotográficas.<sup>97</sup> O direito à intimidade pode ser facilmente violado conjuntamente com o direito à imagem. No entanto, enquanto o direito à intimidade visa resguardar a pessoa da ingerência alheia na sua vida privada, o direito à imagem tem como objetivo resguardar a imagem-retrato e a imagem-atributo do indivíduo.

Dotti distingue intimidade de vida privada. Intimidade revela-se, segundo o autor, como um conceito mais restrito do que vida privada, consistindo num sentimento que nasce na raiz do ser humano, enquanto que o de vida privada, mais amplo, se estenderia a outras manifestações não espirituais.<sup>98</sup>

Desta forma, pode-se compreender que mesmo as pessoas públicas possuem um círculo mínimo de privacidade, que seria o direito à intimidade da vida

---

<sup>95</sup> SCHREIBER, 2011, apud SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 113.

<sup>96</sup> COSTA JR., Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 36.

<sup>97</sup> SZANIAWSKI, Elimar. Op cit., p. 301.

<sup>98</sup> DOTTI apud SZANIAWSKI, Elimar. Op cit., p. 302.

privada. Tanto assim que a Constituição Federal de 1988 adotou a distinção entre direito à intimidade e direito à vida privada.

Na raiz da intimidade, por fim, está o círculo nuclear – o círculo do segredo. É neste círculo que orbitam os demais e onde se projeta a imagem mais autêntica de alguém, que se revela apenas aos amigos e parentes mais próximos. É, por isso, o círculo que reclama maior proteção.<sup>99</sup>

Szaniawski sustenta, em sua obra, ser o direito à vida privada o melhor termo para expressar as diversas manifestações da intimidade ou da esfera íntima de alguém, uma vez que engloba diversas outras tipificações e subtipificações, levando-nos à noção de um direito geral ao respeito à vida privada. Desta maneira, tal direito consistiria no poder determinante que toda pessoa possui de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através da oposição a uma investigação na vida privada com finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar.<sup>100</sup>

De outro lado, existe a possibilidade de o indivíduo explorar economicamente – ou mesmo gratuitamente – sua vida privada. Há um enorme mercado em relação à vida privada dos indivíduos, mediante venda de fotografias, gravações, cartas, etc., que serão exibidos publicamente, em revistas, jornais e televisão. Segundo Szaniawski, tal fato contribui para o entendimento de que os direitos da personalidade também podem ser encarados do ponto de vista patrimonial. Ora, quem vende sua imagem para uma revista ou para fins publicitários tem direito à reivindicar o preço acertado judicialmente por descumprimento contratual. Lembra, todavia, que o direito à vida privada tem sido utilizado com finalidades patrimoniais que são estranhas ao seu verdadeiro sentido. É necessário, nesses casos, diferenciar o atentado à vida privada de alguém, em relação ao atentado ao produto do seu trabalho.<sup>101</sup>

Segundo Szaniawski, nossos tribunais costumam confundir os conceitos de intimidade e vida privada com o conceito de direito de disposição do próprio segredo da vida privada:

“(...) nossos tribunais confundem os conceitos de intimidade e vida privada com o conceito de direito de disposição do próprio segredo da vida privada,

---

<sup>99</sup> SZANIAWSKI, Elimar, Op. cit., p. 305.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 324.

<sup>101</sup> Ibidem, p. 326.

mormente quando se trata de trabalho publicitário de atores e vedetes de cinema e televisão, onde os julgados têm afirmado tratar-se de violação do direito à própria imagem. É o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara (...) que julgou pela procedência do pedido de indenização por perdas e danos ao jogador de futebol Carlos Alberto Torres, que se sentiu lesado por violação do direito à própria imagem pelo fato de a Rede Globo de Televisão e a empresa Coca-Cola S.A. terem utilizado mundialmente a famosa imagem onde o autor erguia nas mãos a 'Taça Jules Rimet', quando o Brasil se consagrou tri-campeão mundial de futebol. (...) Discordamos integralmente dos fundamentos do acórdão mencionado, por não ter havido qualquer violação ao direito sobre a própria imagem de Carlos Alberto Torres. O capitão da equipe brasileira estava em um lugar público e sua imagem retransmitida ao mundo inteiro representava o Brasil vencedor. (...) Não houve qualquer atentado à vida privada ou à imagem do jogador com a publicidade da Rede Globo e da Coca-Cola, não ocorreu qualquer intrusão intolerável na vida privada do requerente, utilizou-se uma imagem pública, pertencente ao público, a toda coletividade.”<sup>102</sup>

Estamos de acordo que o direito à imagem é autônomo em relação ao direito à honra. Todavia, discordamos do entendimento adotado pelo referido mestre no que se refere à utilização da imagem de pessoas famosas para obtenção de lucro, sem autorização prévia, mesmo que o indivíduo se encontrasse em espaço público. Ora, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa detém sobre qualquer representação da sua individualidade.<sup>103</sup>

O uso não autorizado da representação externa configura, conforme mencionado em tópicos anteriores, por si só, violação ao direito à imagem. O artigo 5º da Carta Magna dispõe acerca da autonomia desse direito.<sup>104</sup> Isso não quer dizer, todavia, que o direito à imagem não possa ser em parte mitigado. Existem situações que é preciso ponderá-lo, como já dito. Há casos, ainda, em que se considera tácita a autorização do indivíduo para a utilização da sua imagem. Schreiber exemplifica dizendo que “o político que discursa em um comício ou a atriz que posa para fotos na saída de um espetáculo consentem, por meio de seu comportamento, com a divulgação daquela imagem”.<sup>105</sup>

Desta forma, perfilhamo-nos ao entendimento de que a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos independe de prova do prejuízo. A obrigação de indenizar decorre do próprio uso indevido da

---

<sup>102</sup> Ibidem, p. 328.

<sup>103</sup> SANTA MARIA, 1987, apud SCHREIBER, Anderson. Op cit., p. 106.

<sup>104</sup> O art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>105</sup> SCHREIBER, Anderson. Op cit., loc. cit.

imagem alheia, não havendo necessidade de provar o prejuízo. É irrelevante, ainda, verificar se estamos diante de pessoa notória ou não.

No caso mencionado pelo autor, muito embora não tenha havido violação à honra do futebolista, certamente houve violação do direito de imagem, uma vez que o retrato do atleta fora utilizado para aumentar a arrecadação de lucros das duas empresas citadas. Por mais que se trate de espaço público e de pessoa pública, o fato apenas poderia ser noticiado tendo em vista o interesse da coletividade. No momento em que a imagem do jogador é emprestada para fins comerciais, faz-se necessário o seu consentimento.

Hoje, sobre o tema ligado aos atletas profissionais, muito se fala acerca do direito de arena. Poucas dúvidas restaram acerca do direito do atleta em participar dos lucros obtidos às custas de sua imagem. Ora, as empresas televisivas ganham quantias exorbitantes de rendimentos através da divulgação de reportagens e imagens audiovisuais reproduzidas em razão de grandes personalidades do mundo esportivo. O direito de arena é reconhecido como um direito conexo dos direitos autorais, também ligado ao direito à imagem do atleta. É garantido aos esportistas e lhes assegura certos privilégios em função da constante utilização de suas imagens.

Em suma, aqueles que estão profissionalmente ligados ao público não podem reclamar um direito de imagem com a mesma intensidade daquele conferido aos particulares não comprometidos com a publicidade. No entanto, tomada a teoria dos círculos concêntricos, verificar-se-á que mesmo as pessoas públicas possuem um círculo mínimo de privacidade, que se define pelo direito à intimidade da vida privada. A divulgação de imagem captada em ambiente privado, como o domicílio ou local de trabalho, depende do consentimento do retratado para publicação, seja pessoa pública ou não.

### 3.3 Interesse público ou interesse do público?

De acordo com o princípio da supremacia do interesse público, é possível se sustentar eventual limitação ao direito à intimidade e à imagem. Isso porque a limitação a esses direitos nasce quando os interesses do indivíduo são superados,

em grau de prioridade, pelos interesses da coletividade.<sup>106</sup> Dessa concepção derivam autorizações da Justiça sobre a divulgação de detalhes da vida íntima de pessoas públicas, na defesa do interesse público.

Todavia, o interesse público distingue-se do “interesse do público” – também denominado de “curiosidade coletiva”. O conceito de interesse público está contido na ideia platônica de “bem”. Para Platão, o “bem” é a causa da inteligibilidade de todas as coisas inteligíveis e também do ser e da essência. A esfera do que é público está na cidade devidamente ordenada. A ordem pública, na cidade platônica, deve ser confiada à administração de pessoas sensatas, eficientes e que se dediquem à vida comunitária. É com base nessas ideias de ordem e razão, de cidade justa e verdadeira, que surge a noção de interesse público.<sup>107</sup> Todavia, como afirma Chaparro, hoje é mais fácil entender o interesse privado, uma vez que o interesse público continua a ser um conceito vago, com uma ampla variedade de enfoques.

Para o referido autor, o interesse público está na instância da ética dos valores, e não no plano dos comportamentos. Isso porque a ética inspira a criação e a mudança de princípios e valores incorporados pela sociedade. São esses valores que devem determinar os critérios para se definir o interesse público e orientar a atuação dos veículos midiáticos.

Noutra senda, é importante ter em conta que o interesse público não existe em oposição ao interesse privado. Chaparro argumenta que não se pode acolher a explicação liberal do interesse público, que o define como a soma dos interesses particulares atendidos. Isso porque existe na questão uma dimensão filosófica, relacionada com os valores que justificam as regras do jogo. Ora, o interesse público pode estar simbolizado em determinados interesses particulares, o que põe em evidência a inexistência de oposição entre as duas instâncias. O autor exemplifica a questão:

“O protesto de uma pessoa portadora de deficiência física, diante da impossibilidade de acesso ao transporte público ou à casa de espetáculos, ou à escola, é a manifestação de um interesse particular frustrado. Mas constitui, também, a denúncia do desrespeito a um valor-norma estabelecido pela sociedade, o de que, sendo todos os cidadãos iguais,

<sup>106</sup> AIETA apud ARDENGUI, Régis Schneider. Op cit., p. 244 et seq.

<sup>107</sup> Cf. CHAPARRO, Carlos. *Interesse publico não se confunde com interesse do público*. Disponível em: <[http://www.oxisdaquestao.com.br/admin/arquivos/artigos/2012\\_7\\_31\\_14\\_31\\_7\\_54154.pdf](http://www.oxisdaquestao.com.br/admin/arquivos/artigos/2012_7_31_14_31_7_54154.pdf)>. Acesso em: 24 de out. de 2015.

inclusive no direito à liberdade de ir e vir, constitui injustiça intolerável a exclusão provocada pela deficiência física.”<sup>108</sup>

Desta forma, é no valor agredido, e não no fato em si, que estão as razões do interesse público. Trata-se de uma determinada expressão dos direitos individuais, vista sob a ótica da coletividade.

Fato é que, nos dias atuais, o consumo de informação se dá basicamente por programas de entretenimento e meios jornalísticos que se apoiam em matérias sensacionalistas ou que buscam desvios de notícias de interesse público.<sup>109</sup> As pessoas deixaram de ser agentes ativos na sociedade. Exercem, agora, papel de apreciadoras de variedades; buscam a informação por curiosidade e diversão. Segundo Antonio Fidalgo, a informação cumpre cada vez menos a função de formação cívica. Isso porque assuntos que deveriam suscitar maior interesse público são deixados para um círculo mais restrito de interessados, enquanto temas que nada interferem na vida dos cidadãos ocupam cada vez mais os noticiários.<sup>110</sup>

Nesta esteira, os meios de comunicação se ocupam cada vez mais de notícias que pouco se relacionam ao interesse público, mas que muito satisfazem o interesse do público. De fato, no campo jurídico, não parece haver grandes entraves à possibilidade de se exhibir matérias que satisfaçam a curiosidade alheia, desde que para isso não sejam expostas as intimidades de outros indivíduos. Canais de entretenimento e periódicos de curiosidades são vistos e lidos por milhares de pessoas – e não há problema nisso. A discussão deve se restringir aos casos em que estes veículos de comunicação se ocupam, como dito, do círculo íntimo de pessoas públicas – e, porque não, privadas.

É claro que figuras públicas se envolvem em situações que dizem respeito à sociedade. É possível identificar em cada uma dessas pessoas um aspecto público e outro privado. Se um político e sua família realizam uma viagem para a Europa à lazer com recursos dos cofres públicos, este é um fato que interessa à toda coletividade, sobretudo na hora de exercer o direito ao voto. No entanto, caso essa viagem seja realizada com dinheiro lícito, pouco interessa à sociedade.

---

<sup>108</sup> Idem.

<sup>109</sup> Essas matérias também são denominadas de *fait divers*, que dizem respeito à questões de menor importância para a sociedade.

<sup>110</sup> FIDALGO apud PEREIRA, Jéssica Oliveira. *O jornalismo e o conflito: interesse público x interesse privado. O que é relevante nos dias atuais?* Disponível em: <<https://portalclic.files.wordpress.com/2012/12/dt-jornalismo-clic-2012-jornalismo-e-conflito-jessica-oliveira.pdf>> Acesso em: 03 de out. de 2015.



Ocorre que, muitas vezes, acontecimentos privados, sem interesse algum ao restante da população, são noticiados de forma abrupta: arma-se um verdadeiro circo em torno do acontecimento. O interesse é simplesmente explorar o particular, com fins comerciais. Isso causa um desequilíbrio na informação e não se relaciona com qualquer tipo de interesse público. Ao contrário, causa um enorme desconforto para as pessoas que são alvo desse tipo de atuação, que tem suas vidas invadidas e dramatizadas por jornais e revistas.

Conclui-se, assim, que um dos maiores empecilhos para que o interesse público seja atingido no jornalismo é a prática do sensacionalismo. A imprensa sensacionalista pouco informa; presta-se para satisfazer a curiosidade do público através de formas caluniadoras, sádicas e, muitas vezes, expondo pessoas ao ridículo.

Os direitos da personalidade definem-se como direitos subjetivos indispensáveis à dignidade do ser humano, como já mencionado. O exercício da liberdade de informação jornalística deve ser conciliado com os direitos à honra, à imagem e à vida privada. Em caso de confronto, é preciso que existam técnicas para ponderação entre os direitos fundamentais conflitantes. Assim, a liberdade de informação não pode ser encarada de maneira absoluta – existem outros direitos fundamentais tutelados pela Carta Magna.

Além das técnicas de ponderação já mencionadas, é preciso que o magistrado leve em consideração o nível de interesse público envolvido no caso concreto. Já vimos que os parâmetros do “lugar público” e da “pessoa pública” não podem ser por completo aplicados. Desta forma, a fim de melhor resolver o conflito entre o direito à imagem e a liberdade de informação, é preciso considerar se estamos diante de uma notícia sensacionalista ou, ao contrário, de uma matéria que, mesmo atinente à vida privada de um indivíduo, liga-se à um interesse público.

Nos próximos tópicos serão expostos casos práticos e as soluções adotadas pelos aplicadores do Direito. Observar-se-á que, em alguns aspectos, a falta de interesse público da matéria, ao lado da violação à esfera da intimidade, ensejou a reparação do dano por meio das empresas midiáticas.

### 3.4 O caso Cicarelli e a problemática do tempo hipermoderno

A privacidade e a intimidade, com o advento das novas tecnologias, desenvolveram novas configurações, que devem ser levadas em conta pelos legisladores e juízes. Hoje, bastam alguns cliques para que se saiba tudo sobre a vida de uma pessoa – se o sujeito já cometeu crimes, se é bom pagador, seus gostos musicais e hobbies. Instrumentos como *Google* e *Facebook* aumentaram sobremaneira a exposição. Todavia, nestas hipóteses, a própria pessoa opta por abdicar de parte de sua intimidade, tornando disponível na internet informações pessoais ou, então, tratam-se de dados de inegável interesse público, como a ficha criminal do sujeito.

No entanto, quando o uso da tecnologia ultrapassa os limites do bom senso, caminhando para a exposição desprovida de interesse público e motivada apenas por propósitos comerciais, o direito deve se fazer presente para proteger a privacidade do cidadão.

O caso Daniela Cicarelli foi um exemplo emblemático a respeito da ponderação entre direito a informação e direito à imagem. A modelo foi flagrada por um paparazzo em momentos de intimidade com o seu namorado, em uma praia da Espanha. O bisbilhoteiro publicou o vídeo na internet, à disposição de toda a sociedade. Voltamos à questão, então, sobre se o direito à informação prevalece sobre o direito à imagem em casos que envolvam a intimidade de pessoas públicas.

Pois bem. É preciso tomar certa dose de cuidado para não invadir aquele espaço precioso que diz respeito à intimidade do indivíduo. De fato, as pessoas públicas perdem parte de sua privacidade, mas só naquilo que tange ao interesse público, ou seja, ações que recaem sobre toda a sociedade.

A limitação do direito à imagem das pessoas públicas se justifica a partir da concorrência de três requisitos primordiais, como já mencionado em tópicos anteriores: a) que se trate de pessoa notória; b) que a divulgação obedeça exclusivamente ao fim de satisfazer a exigência pública de informação; c) que as imagens difundidas sem o consentimento do retratado não se refiram à esfera íntima de sua vida. A falta de qualquer destes requisitos torna ilícita a publicação não consentida da imagem.

Sobre o episódio Daniella Cicarelli, o Juiz da causa julgou improcedente a ação movida pela modelo e apresentadora, que pleiteava danos morais. Entendeu o magistrado que os réus eram inocentes, uma vez que as imagens foram obtidas em

local público, em uma praia onde havia várias pessoas, e que durante o ato o casal de namorados não demonstrou qualquer sinal de constrangimento. A apresentadora apelou para a segunda instância, que determinou a retirada do material do *YouTube*. Na decisão, os julgadores bem ponderaram o direito à privacidade com o direito à informação:

“Os apelantes estão suportando violações não somente do direito à imagem, como da intimidade [leia-se vida privada] e convém colocar um fim a essas invasões. As cenas são de sexo, atividade mais íntima dos seres humanos. Ainda que as pessoas tenham errado e *errare humanum est* quando cederam aos impulsos dos desejos carnis em plena praia, a ingerência popular que se alardeou a partir da comercialização do vídeo produzido de forma ilícita pelo paparazzo espanhol, afronta o princípio de que a reserva da vida privada é absoluta, somente cedendo por intromissões lícitas. A notícia do fato escandaloso ainda pode ser admitida como lícita em homenagem da liberdade de informação e comunicação, o que não se dá com a incessante exibição do filme, como se fosse normal ou moralmente aceito a sua manutenção em sites de acesso livre. Há de ser o Judiciário intransigente quando em pauta a tutela da esfera íntima das pessoas que não autorizaram a gravação das cenas e a transmissão delas.”<sup>111</sup>

Levaram em consideração, ainda, o direito à imagem do casal. Argumentaram que este direito tem conteúdo rigoroso, abrangendo o direito de definir a sua própria auto-exposição – ou seja, o direito de não ser fotografado nem de ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento. À luz do exposto por Menezes Cordeiro, em sua obra *Tratado de Direito Civil Português*, os julgadores entenderam que a notoriedade de políticos e celebridades implica em restrição da privacidade, mas nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima. Assim, determinadas restrições ao direito à imagem não devem transferir-se para a esfera da intimidade.

O caso, emblemático, é prova de que as modernas tecnologias podem servir de esteio para violação do direito de imagem. Conforme comentamos no tópico anterior, as novas tecnologias tem proporcionado um jornalismo que vive de notícias sensacionalistas. As informações no meio virtual circulam quase que em tempo real. Por isso a necessidade de se ponderar o interesse público quando há violação à intimidade ou à imagem de pessoas famosas, por exemplo. Não parece que um vídeo de sexo explícito entre uma modelo famosa e seu namorado contenha algum tipo de utilidade ou interesse público; ao contrário, parece tratar-se muito mais de

---

<sup>111</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº. 556.090.4/4-00. Rel.: ZULIANI, Ênio Santarelli. Julgado em 12 de jun. de 2008. Quarta Câmara de Direito Privado.

uma tentativa de obter lucro através da curiosidade da população – é a satisfação do “interesse do público”.

Destarte, é preciso que os julgadores estejam aptos a lidar com essas questões hipermodernas. Google, *YouTube*, *Facebook*, *Twitter* e *Instagram*, por exemplo, são extensas redes sociais que facilitam a divulgação de imagens e informações de pessoas públicas e privadas. O caminho para a solução desses casos ainda parece obscuro; os instrumentos para impedir as violações ou reparar os danos também não são por completo entendidos. Por isso a importância de saber ponderar eventuais conflitos entre direitos fundamentais, e manusear com parcimônia as técnicas ligadas à informática, a fim de evitar erros como os cometidos no caso Daniella Cicarelli, em que, num primeiro momento, foi determinada a retirada da plataforma *YouTube* do ar, causando indignação nacional e internacional.

### 3.5 Ana Hickmann, “Ana bag” e a capa da revista

A obrigação de reparar o dano por uso indevido de imagem independe de atentado à honra ou à privacidade do retratado. O direito à imagem define-se como um direito autônomo. Não é preciso demonstrar qualquer efeito negativo da veiculação da sua representação exterior. Segundo Schreiber, “o dano decorre simplesmente do uso desautorizado, mesmo que sua repercussão possa ser ‘favorável’ ao retratado”.<sup>112</sup>

Dessa forma, não é preciso demonstrar dor, sofrimento ou humilhação a fim de ver garantida a indenização por dano moral. Neste sentido foi a decisão que condenou uma marca de bolsas a indenizar a modelo e apresentadora Ana Hickmann.

A artista recorreu à Justiça depois de ver sua imagem vinculada a uma marca que não era sua. Na ocasião, foi registrada uma foto da modelo dentro de seu camarim, junto com uma bolsa pertencente à marca processada. A finalidade da empresa foi associar a imagem da celebridade com a linha de bolsas denominada

---

<sup>112</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. cit. p. 122.

“Ana bag”, pretendendo que as pessoas acreditassem que o produto fora aprovado pela modelo.

Segundo a decisão de primeiro grau – mantida pelo tribunal *ad quem* – a mera publicação da foto, com cunho comercial e sem autorização, por si só, implica lesão a direito de personalidade e, por consequência, gera danos morais, independentemente da prova de dano efetivo. Foi reconhecido, assim, o direito à imagem da modelo, previsto nos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 20 do Código Civil.<sup>113</sup>

O direito à imagem da apresentadora também foi violado quando uma revista estampou o seu retrato sem o devido consentimento. Muito embora a imagem tenha sido obtida em evento público, não houve qualquer menção deste fato na revista, de maneira que o tribunal afastou a alegação da ré de que o retrato fora utilizado com cunho informativo. Afirmou o tribunal, ademais, que a ausência de vinculação da imagem a qualquer produto não significa que não tenha havido utilização comercial, uma vez que ao estampar o rosto da modelo na capa da publicação a editora pretendia aumentar as vendas da revista.

Em se tratando de direito à imagem, a obrigação de reparar decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo necessidade de provar prejuízo ou dano. O ressarcimento se impõe pela só constatação de ter havido a utilização sem a devida autorização. O dano é a própria utilização da imagem alheia não autorizada com o intuito de obter lucro. De acordo com a Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

Com estes fundamentos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou a editora da referida revista a indenizar a modelo e apresentadora Ana Hickmann, tendo em vista a evidente violação ao direito à imagem.<sup>114</sup>

### 3.6 O caso Carolina Ferraz e a irrelevância do impacto emocional

---

<sup>113</sup> Autos nº 001.01.126441-6, 3ª Vara Cível do Fórum Regional de Santana, São Paulo.

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0250589-62.2007.8.26.0100. Rel.: TELLES, Arnaldo. Julgado em 28 de out. de 2014.

Recentemente a atriz e apresentadora Carolina Ferraz se viu envolvida em um caso de violação ao direito à imagem. O retrato da celebridade fora estampado em outdoors de grandes capitais e em revistas de circulação nacional, a fim de promover o lançamento da revista *IstoÉ Gente*. A manchete, que acompanhava o retrato da atriz, anunciava o fim de seu casamento de doze anos. O grupo editorial foi processado pela atriz

O tribunal *a quo* concluiu que houve exposição da imagem da atriz em âmbito nacional, sem prévia autorização desta, com fins exclusivamente econômicos e publicitários, em razão de campanha promovida pela editora e veiculada na revista *IstoÉ* e em outdoors espalhados pelo país. Nesta esteira, decidiu que, uma vez não demonstrada a existência de elemento psicológico apto a evidenciar que a atriz e apresentadora foi submetida a sofrimento, não haveria razão para acolher o seu pedido compensatório.

Percebe-se que a fundamentação do acórdão vai de encontro ao entendimento já sumulado do Superior Tribunal de Justiça.<sup>115</sup> Ora, o direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que o indivíduo tem de se opor à divulgação de seu retrato, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

Desta forma, sobre o caso narrado, o STJ decidiu que o dano moral decorre da violação cometida pela editora ao direito de imagem titulado pela atriz, a quem recai, exclusivamente, a faculdade de dispor acerca de sua utilização. Isto é, o prejuízo por ela suportado prescinde de comprovação, pois se concretiza na própria violação desse direito de personalidade autônomo – trata-se, portanto, de dano *in re ipsa*.

Sustentou o tribunal *ad quem* que, mesmo tratando-se de pessoa pública, o uso não autorizado de imagem com fins comerciais impõe o dever de compensar danos morais. Na ocasião, houve a exposição não autorizada da imagem da recorrente em âmbito nacional, que atendeu a fins publicitários e econômicos da empresa recorrida, gerando a responsabilização do grupo editorial.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> A Súmula nº 403 do STJ afirma que “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.102.756-SP. Rel.: ANDRIGUI, Nancy. Data de Julgamento: 20/11/2012. Terceira Turma.

Nesta senda, conclui-se que não se deve exigir do retratado prova de qualquer impacto emocional, como dor, sofrimento ou humilhação. O dano por uso indevido de imagem independe de atentado à honra ou à privacidade do retratado, tendo em vista configurar-se como um direito autônomo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho pudemos observar que os direitos de personalidade podem ser classificados em físicos, psíquicos e morais. O aspecto físico refere-se à integridade corporal do indivíduo, enquanto o aspecto psíquico liga-se aos componentes intrínsecos da personalidade, ou seja, à integridade psíquica. Por fim, o aspecto moral diz respeito aos atributos valorativos da pessoa na sociedade.

Nesta senda, o direito à imagem diz respeito ao aspecto moral, muito embora não possa ser confundido com o direito à honra – outro importantíssimo direito de personalidade. O artigo 20 do Código Civil de 2002 consagrou expressamente a proteção da imagem em nosso ordenamento jurídico. Hoje a utilização da imagem alheia só se faz possível através de autorização do seu detentor, com exceção das hipóteses que envolvam a administração da justiça e da ordem pública.

Vimos, também, quais imagens são tuteladas pelo Direito: é toda a expressão formal e sensível da personalidade de um indivíduo. Pode compreender tanto a imagem sonora como gestos e expressões da personalidade. As partes destacadas do corpo também podem integrar o conceito de imagem, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo.

Dentre as diversas teses que procuram definir o direito à imagem, a que melhor se adequa ao nosso entendimento é aquela que defende a sua autonomia. Entendemos ser o direito à imagem um direito autônomo à intimidade, à vida privada e à honra. De igual maneira, o enquadramento do direito à imagem no campo dos direitos de personalidade é inegável: a imagem, como bem essencial, determina uma regra geral de não violação e preservação, que corresponde à um direito absoluto que é garantido pela essencialidade do bem e irrenunciabilidade do direito.

Quando da definição do direito à imagem, observamos também que este está ligado a um duplo aspecto: um físico e outro de ordem moral. No que diz respeito ao elemento físico, o indivíduo pode exigir o respeito à sua vida privada, e desaparece com a morte do titular. A proteção do elemento moral, todavia, permanece incursa no tempo, tendo em vista que se relaciona com o aspecto mais íntimo da personalidade humana. A proteção desse duplo aspecto permite que qualquer pessoa invoque a Justiça para ver assegurado tanto o interesse material da



exploração de sua imagem como o interesse moral, caso deseje se opor à divulgação de sua imagem em situações atentatórias à sua intimidade.

A imagem pode ser definida, ainda, de acordo com a clássica divisão entre imagem-retrato e imagem-atributo. Esta última é uma consequência da vida em sociedade. Expressa-se, como vimos, pelas características que acompanham determinada pessoa em seu círculo social. A imagem-retrato, por sua vez, refere-se ao aspecto físico do indivíduo e representa a exteriorização de suas feições pessoais.

Vimos também que o Código Civil de 2002 conferiu à imagem tutela restrita, condicionando a proteção desse bem à duas situações distintas: à violação da honra, da boa fama ou da respeitabilidade ou à destinação comercial da publicação. Deste modo, tratou de retirar a tutela própria da imagem, inserindo-a no campo de proteção do direito à honra, ao contrário do que fez a Carta Magna de 1988, que optou por conferir autonomia ao direito à imagem. De qualquer forma, devemos seguir a linha teórica adotada pela Carta Maior, que confere maior proteção e autonomia ao direito à imagem.

No campo da liberdade de informação, verificamos que esta interessa a todos os cidadãos, de forma indistinta. A proteção constitucional ao direito fundamental à informação compreende tanto os atos de comunicar e informar quanto os de receber livremente as informações. Trata-se de uma derivação da liberdade de pensamento, e está diretamente ligada ao exercício da democracia.

Em virtude de abusos constantes praticados pela imprensa, o exercício da liberdade de informação pode encontrar alguns entraves. Para evitar limitações, os veículos midiáticos devem agir de forma imparcial e com idoneidade, adotando comportamento ético e responsável. Todavia, quando ocorrer violação da dignidade da pessoa humana, essas liberdades devem ceder espaço.

Quando houver conflito entre a liberdade de informação e o direito à imagem – tema central do trabalho – é preciso adotar a técnica da ponderação. Quando aquela ceder em face deste direito, não quer dizer que haja qualquer tipo de censura. Isso porque, como já afirmamos outrora, a própria Constituição Federal estabeleceu direitos fundamentais de mesma importância, os quais devem ser respeitados de maneira harmônica e equilibrada.

Vimos que a ponderação a ser feita entre a liberdade de informar e a tutela à imagem não é tarefa fácil. O resultado pode variar de acordo com as circunstâncias

do caso concreto. Neste ponto, mostra-se importante o estabelecimento de critérios que possam guiar o juiz nessa tarefa.

Dentre os parâmetros abordados, verificamos que os do “lugar público” e da “pessoa pública” não podem ser totalmente considerados. O primeiro deles sustenta que as imagens captadas em locais públicos podem ser divulgadas sem autorização do retratado. Todavia, esse critério não leva em conta a autonomia do direito à imagem, uma vez que tenta inseri-lo na esfera restrita do direito à privacidade. Assim, o retrato de uma pessoa, mesmo que feito em local público, não torna lícita a divulgação sem a autorização do retratado, tendo em vista que expõe de forma clara a sua individualidade.

O parâmetro da “pessoa pública” também foi por nós rechaçado. De acordo com a teoria dos círculos concêntricos, verificamos que mesmo as pessoas públicas possuem um círculo mínimo de privacidade, que se define pelo direito à intimidade da vida privada. Qualquer indivíduo, famoso ou não, tem o direito de proibir a circulação de imagens obtidas de forma ilícita, ou impedir o uso indevido de seu retrato, ainda que obtido licitamente.

Parâmetro que permite análise mais apurada do conflito entre liberdade de informação e direito à imagem é aquele que apura o nível de “interesse público” e “interesse do público” da notícia. É preciso considerar se estamos diante de uma notícia sensacionalista ou, ao contrário, de uma matéria que, mesmo atinente à vida privada de um indivíduo, liga-se à um interesse público.

Ao final do trabalho, tratamos de casos envolvendo o conflito entre a liberdade de informar e o direito à imagem, em que concluímos a importância de se observar o nível de interesse público envolvido na matéria, bem como a importância de se dar ampla proteção ao direito à imagem, mesmo em casos envolvendo pessoas notórias – que não cedem quaisquer espaços de suas intimidades. De igual forma, foi demonstrado que a indenização pela publicação não autorizada de imagem com fins econômicos independe de prova do prejuízo. A obrigação de indenizar decorre do próprio uso indevido da imagem alheia, sendo irrelevante verificar se estamos diante de pessoa notória ou não. Tal fato apenas reforça a autonomia do direito à imagem e a sua importância no ordenamento jurídico pátrio.

## BIBLIOGRAFIA

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. 5.a tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto*. 2.ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: VERBATIM, 2013.

ARDENGHI, Régis Schneider. *Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais*. Revista da ESMESC, v. 19, nº. 25, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 1, n. 235, p. 1-36, jan/mar 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do modelo*. 3º. ed. São Paulo: Saraiva.

BERTI, Silma Mendes. *Direito a própria imagem*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1993.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Tutela da personalidade no atual direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 32, nº. 125, jan./mar. 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 19 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CONRADO, Rômulo Moreira. *Direitos da personalidade na Constituição*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3617, 27 de maio de 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24537>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

COSTA JR., Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 4, 2000.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. *Direitos de personalidade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 3, nº. 11, 1966.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito a imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LEAL, Magnólia Moreira; THOMAZI, Letícia Rossato. *A liberdade de informação pela imprensa e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, RS, jun./2012.

LIPOVETSKY, Gilles. *Os Tempos Hipermodernos*. Tradução de Mário Vilela. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Barcarolla, 2005.

LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, SP. Brasil.

MATTIA, Fabio Maria de. *Direitos da personalidade: aspectos gerais*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 14, nº. 56, out./dez. 1977.

MORAES, Maria Celina Bodin. *A Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In: Revista do programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Direito Estado e Sociedade, v. 9, nº. 29. Rio de Janeiro, jul./dez. 2006.

\_\_\_\_\_. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: I. Sarlet (org). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NETTO, Domingos Franciulli. *A proteção ao Direito à imagem e a Constituição Federal*. Informativo Jurídico da Biblioteca Oscar Saraiva, v. 16, n. 1, Jan./Jul. 2004.

MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. In: Enciclopédia Saraiva de direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 25.

PENADES, Javier Plaza. *El derecho al honor y la libertad de expression*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 1996.

PEREIRA, Jéssica Oliveira. *O jornalismo e o conflito: interesse público x interesse privado. O que é relevante nos dias atuais?* Disponível em: <<https://portalclic.files.wordpress.com/2012/12/dt-jornalismo-clic-2012-jornalismo-e-conflito-jessica-oliveira.pdf>> Acesso em: 03 de out. de 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *Código Civil anotado*. Porto Alegre: Síntese, 1ª Ed., 2004.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRADA, Vicente Herce de la. *El Derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de diffusion*. Barcelona: José Maria Bosch, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOBRINHO, Barbosa Lima. *Direito de Informação*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 17 nº. 67, jul./set. 1980.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. *Os direitos de personalidade no Novo Código Civil*. Disponível em: <[www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf)> Acesso em: 09 de julho de 2015.

VENDRUSCOLO, Weslei, 2002. *Direito à própria imagem e sua proteção juridical*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná. Brasil.